إصدارات الجمعية الفقهية السعودية
الدراسات الفقهية (٩١)

الجمعية
الفقهية
السعودية

خدمات شركات أمن المعلومات

دراسة فقهية تطبيقية

تأليف
مصعب بن عبد المحسن بن عبد الله الجماز

دار التحبير
للنشر والتوزيع


خدمات شركات
أمن المعلومات
دراسة فقهية تطبيقية

ⓒ الجمعية الفقهية السعودية، ١٤٤١هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر .

الجمَّاز، مصعب بن عبد المحسن

خدمات شركات أمن المعلومات. /

مصعب بن عبد المحسن الجمَّاز، الرياض، ١٤٤١هـ

٦٢٤ص، ١٧x٢٤سم

ردمك : ٨-١-٩١٣٧٨-٦٠٣-٩٧٨

١- الشركات (فقه إسلامي) ٢- أمن المعلومات - قوانين وتشريعات أ. العنوان

ديوي : ٢٣٥,٩٠٠٢ ١٤٤١/٣٣٧٢

رقم الإيداع: ١٤٤١/٣٣٧٢

ردمك : ٨-١-٩١٣٧٨-٦٠٣-٩٧٨

الطَّبْعَةُ الأولى

١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م

الجَمْعِيَّةِ الفِقْهِيَّةِ السُّعُودِيَّة

المَمْلَكَة العَرَبِيَّة السّعودِيَّة

info@alfiqhia.org.sa

هاتف: ٢٩٣ ٥٨٢ ٢ ٠١١



وقفية التحبير

المَمْلَكَة العَرَبِيَّة السّعودِيَّة

w.altahbeer@gmail.com

جوال: ٩٢ ١٩ ٠٥٥ ٥٥ ٩٦٦+

إصْدَارَاتُ الجَمْعِيَّةِ الفِقْهِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ
الدِّرَاسَاتُ الفِقْهِيَّةُ (٩١)



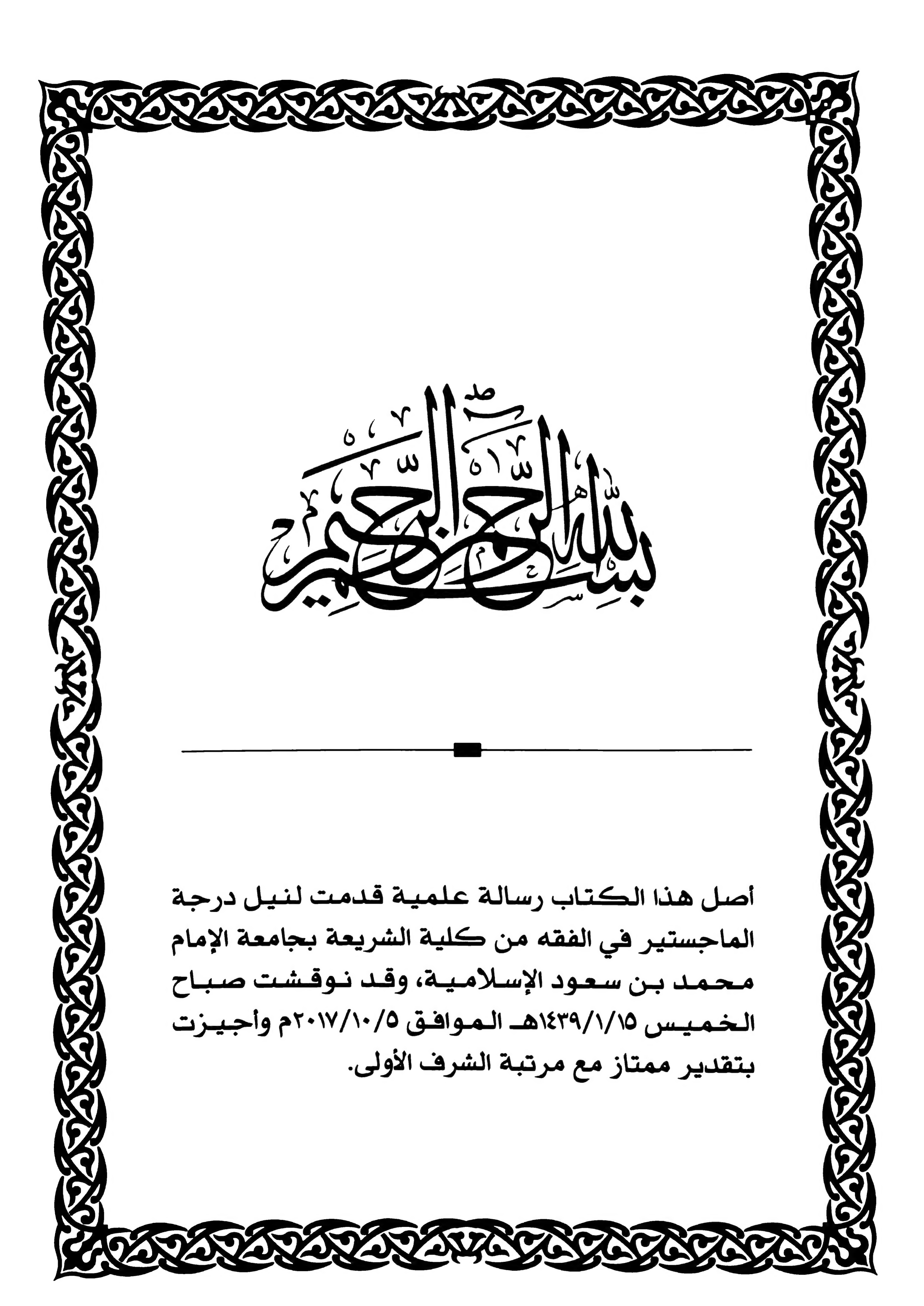


خدمات شركات أمن المعلومات

دِرَاسَةٌ فِقْهِيَّةٌ تَطْبِيقِيَّةٌ

تأليف
مُصْعَب بن عبد المحسن بن عبد الله الجمّاز





أصل هذا الكتاب رسالة علمية قدمت لنيل درجة الماجستير في الفقه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وقد نوقشت صباح الخميس ١٤٣٩/١/١٥هـ الموافق ٢٠١٧/١٠/٥م وأجيزت بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى.

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عِمرَان: ١٠٢]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النِّسَاء: ١]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزَاب: ٧٠-٧١]، أما بعد:

فإن من مسلّمات اعتقاد المسلم صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وأنه ليست تنزل بأحد نازلة إلا وحكمها في كتاب الله موجود، عرف ذلك من عرفه، وجهله من جهله، ويبقى التكليف العظيم على المشتغلين بعلوم الشريعة في استنباط هذه الأحكام.

وإن مما استجد في عصرنا هذا المعلومات وتقنيتها، فالعصر عصر المعلومات، وقد دخلت التقنية مختلف مجالات الحياة، ووفرت كثيرًا من الوقت والجهد، وتحققت بها إنجازات كبيرة، وصار يتعامل بها أكثر فئات المجتمع ومؤسساته.

وقد أدى انتشار تقنية المعلومات إلى استغلال ضعاف النفوس لها في أعمالهم غير المشروعة التي تكثر وتتطور تبعًا لانتشار التقنية،

وتطورها، ودخولها مجالات مهمة، مما أقلق مستخدمي التقنية، ودفعهم إلى البحث عما يؤمّن معلوماتهم المهمة من هذه الاعتداءات، ونظرًا لأهمية أمن المعلومات، وشدة الحاجة إليه فقد نما سوق أمن المعلومات، وانتشرت شركاته العالمية والمحلية في مدة قصيرة، وما تزال في ازدياد ونمو، وزاد الإنفاق عليها زيادة كثيرة، مما يحوج إلى دراسة الخدمات الأمنية التي تقدمها هذه الشركات دراسة فقهية، وبيان آثارها وحدود مسؤوليتها؛ ليستفيد منها من له علاقة بها من متخصصين ومستثمرين ومستفيدين ومنظمين.

ولما من الله عليّ بالالتحاق ببرنامج الماجستير في الفقه في كلية الشريعة، وإنهاء السنة المنهجية، وكان من متطلبات إنهاء البرنامج إعداد رسالة في التخصص، فقد اخترت هذا الموضوع ليكون عنوانًا لرسالتي، وسميته (**خدمات شركات أمن المعلومات، دراسة فقهية تطبيقية**).

وضابط هذا الموضوع: الدراسة الفقهية لعقود خدمات أمن المعلومات وآثارها، التي تقدمها الشركات التقنية المتخصصة لحماية المعلومات الإلكترونية من الاعتداء عليها.

فيدخل في هذه الدراسة خدمات أمن المعلومات التي تقدمها الشركات لحماية معلومات عملائها الإلكترونية على سبيل الاتجار، سواء أكانت حلولا ككشف الثغرات، والتقييم الأمني، ووضع الخطط والاستراتيجيات، والتدريب، أم برامج وأجهزة، كبرامج الحماية بأنواعها، وكأجهزة جدران الحماية، وسواء منها ما كان مقدمًا للحكومات والشركات أم للأفراد، ولا يلزم أن يكون مقدم الخدمة شركة متخصصة في أمن المعلومات، فكثير من الشركات تكون تقنية عامة، ولها فرع لخدمات أمن المعلومات، وتدخل الخدمات الأمنية المقدمة من المؤسسات والأفراد على سبيل الاتجار.

ولا يدخل في هذه الدراسة الخدمات التقنية في غير أمن المعلومات، كما لا يدخل فيها خدمات أمن المعلومات التي تقدمها الحكومات أو موظفو إدارات أمن المعلومات العاملون في نفس المنظمات بعقد عمل.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

١ - انتشار خدمات شركات أمن المعلومات بشكل متسارع مع تنوعها؛ لوعي كثير من مستخدمي التقنية بأهميتها، فلا تجد مستخدما واعيًا إلا وقد استفاد من إحدى هذه الخدمات، ولو ببرنامج حماية، وأدى هذا الإقبال إلى انتشار شركات أمن المعلومات محليًّا وعالميًا بشكل متسارع مع حداثة هذه الشركات.

٢ - تعلقه بغريزة فطرية للإنسان وهي البحث عن الأمن، مما قد تستغله هذه الشركات في التلاعب على العميل، وعدم الوفاء بالتزاماتها، ففي بحث هذا الموضوع تبيين لحقيقة هذه الخدمات، والتزام الطرفين فيها، وحدود ضمان الشركات.

٣ - أهمية هذه الخدمات، وتظهر هذه الأهمية في أن ما تحميه من معلومات هامٌّ جدًّا؛ إذ في الاعتداء عليه اعتداء على النفس والعرض والمال، ويلحق خسائر جسيمة بالدول والشركات والأفراد.

٤ - حاجة كل من له علاقة بهذه الخدمات إلى معرفة أحكامها الشرعية، سواء المتخصصين فيها، أم المتعاملين بهذه الخدمات، أم المستثمرين فيها، أم المنظمين لها، أم المعنيين بالفصل في قضاياها، مما يحوج إلى دراسة تفصّل أحكام هذه الخدمات، وتنزل الأحكام الشرعية عليها.

٥ - التدليل بشكل عملي على عظمة الشريعة وكمالها، وصلاحيتها لكل زمان ومكان، ومواكبتها لمستجدات العصر، وسدها لحاجاته.

٦ - عدم وقوفي على دراسة سابقة تحدثت عن هذا الموضوع حسب اطلاعي القاصر.

أسباب اختيار الموضوع:

تظهر بواعثُ اختياري هذا الموضوع في النقاط الآتية:

١ - أهمية الموضوع -كما تقدم-، ومعالجته لنازلة فقهية تدعو الحاجة لبحثها.

٢ - الإسهام في الدعوة إلى تحكيم الشريعة في شتى المجالات.

٣ - تنمية الملكة الفقهية؛ لكثرة التخريج فيها على أنواع متعددة من العقود، مما يحقق الهدف من هذه الدراسة إن شاء الله.

٤ - قلة الدراسات الشرعية في أحكام التقنية عامة، وفي أحكام الجرائم الإلكترونية وأمن المعلومات خاصةً مع أهميتها وانتشارها، ففي هذا البحث محاولة لسد هذا الثغر.

أهداف الموضوع:

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى ما يأتي:

١ - بيان الحكم الشرعي والتكييف الفقهي لخدمات شركات أمن المعلومات.

٢ - توضيح آثار التعاقد على هذه الخدمات، وحدود مسؤولية شركات أمن المعلومات.

٣ - بيان شمول الشريعة الإسلامية وسعتها، وإثراء البحث الفقهي في هذا المجال.

الدراسات السابقة:

بعد البحث، وسؤال المتخصصين، لم أعثر على رسالة أو بحث في الأحكام الشرعية لخدمات شركات أمن المعلومات، وإنما وجدت عدة رسائل فيها نوع صلة بموضوعي، صلة لا تمنع من بحثه، وفيما يأتي مقارنة بين موضوعي وبين هذه الرسائل:

١ - كتاب: (الاعتداء الإلكتروني، دراسة فقهية) وأصله رسالة علمية قدمها الدكتور: عبدالعزيز الشبل -وفقه الله- لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام.

وقد جاء البحث في تمهيد وثلاثة أبواب، الأول في الاعتداء على المال، والثاني في الاعتداء على النفس والعرض، والكلام فيهما عن الاعتداء الإلكتروني لا وسائل الحماية منه.

وأما الباب الثالث فهو أحكام عامة في الاعتداءات الإلكترونية، والكلام فيه في غالبه متعلق بالاعتداء الإلكتروني لا الحماية منه، فقد جاء في أربعة فصول: الأول في التسبب في الاعتداء، والثاني في كيفية معرفة المعتدي، والثالث في حكم التكتم على الاعتداء الإلكتروني، والرابع في الاعتداء على المعتدي، وكل هذه الفصول ليس لها علاقة بموضوعي ما عدا كلاما يسيرًا في الفصل الأول، حيث قسمه الباحث إلى أربعة مباحث، الذي له صلة بموضوعي منها هو المطلب الثاني من المبحث الأول والذي بعنوان: "إذا كان الاعتداء ناتجًا عن قصور فني (ثغرة)".

وفيما يأتي مقارنة بين موضوعي وبين هذا المطلب من رسالته:

فقد تكلم الباحث في هذا المطلب عن تضمين شركات أمن المعلومات وتضمين موظفي أمن المعلومات، وخرّج شركات أمن

المعلومات على الأجير المشترك، وذكر أنها تضمن إن فرطت، وكذا إن لم تفرط ما لم يكن سبب التلف عامًّا.

وكلامه متجه في بعض خدمات شركات أمن المعلومات، ولا يصلح حكمًا عامًّا لكل خدماتها المتنوعة والمختلفة.

ثم إنه إنما تكلم عن مسألة تضمين شركات أمن المعلومات، ولم يتكلم عن تفصيل هذه الخدمات، وتكييفها الفقهي، وحكمها الشرعي، والالتزامات، والشروط فيها، مما سأتناوله في بحثي إن شاء الله، فتناوله إنما كان في سياق محدد متسق مع عنوان رسالته.

وقد ذكر في الباب الثالث -الذي يندرج تحته هذا المطلب- أن: "مسائل هذا الباب من المسائل التي كنت أرى أن تفرد في رسائل علمية مستقلة..."[١].

٢ - رسالة: (عقد نقل التكنولوجيا، دراسة فقهية) وهي رسالة قدمها الدكتور: أحمد بن فهد بن حميّن الفهد -وفقه الله- لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من كلية الشريعة بجامعة الإمام.

وقد جاءت في تمهيد وبابين، الأول في حقيقة عقد نقل التكنولوجيا، والثاني في أحكامه.

وفي هذه الرسالة تعلق عام بموضوعي من حيث إن الموضوعين يتناولان عقود معاوضات معاصرة لها تعلق بالتقدم التقني والتكنولوجي، فيشتركان اشتراكًا عامًّا في بعض خصائص العقود العامة التي توجد في كل عقد معاوضة.

لكن العقود المتناولة في الرسالتين متباينة، فنقل التكنولوجيا ليس

---

(١) الاعتداء الإلكتروني (٤٤٧).

هو خدمات شركات أمن المعلومات، فغالب خدمات شركات أمن المعلومات التي سأتناولها في دراستي هي نوع من أنواع العقود التقنية، والتقنية تختلف عن التكنولوجيا، و"يخطئ من يجعل كلًّا منهما مرادفة للأخرى؛ ذلك أن (التقنية) يقصد بها الوسائل والأساليب التي تعين على إنجاز شيء ما وتحقيقه، بينما (التكنولوجيا) يراد بها: مجموعة المعارف التقنية، فالتقنية عبارة عن أساليب ووسائل، والتكنولوجيا عبارة عن معارف فنية لابد منها لتطبيق عملية صناعية، ونحوها"[(١)].

ولا يعد من الخدمات التي سأتناولها من قبيل نقل التكنولوجيا إلا خدمتا: التدريب، وتأجير المتخصصين في أمن المعلومات، وفيما يأتي المقارنة بين الرسالتين فيما يتعلق بهاتين الخدمتين:

فقد كان كلام الباحث في رسالته عن عقود نقل التكنولوجيا كلامًا عامًّا غير متخصص في أفراد هذه العقود، ثم إن كلامه كان عن أشهر عقود نقل التكنولوجيا لا كلها، حيث اختار خمسة رآها أبرز هذه الصور وأشهرها، وهي: عقد ترخيص استغلال التكنولوجيا، وعقد تسليم المفتاح، وعقد تسليم الإنتاج في اليد، وعقد تسليم الإنتاج والتسويق، وعقد التعاون الصناعي.

فلم يتناول بدراسته عقد التدريب، بل قال: "قد استبعدت بعض صور التعاقدات في مجال نقل التكنولوجيا، كعقود تدريب العاملين..."[(٢)].

وكذلك خدمة تأجير المتخصصين في أمن المعلومات، فلم يفرد

---

(١) عقد نقل التكنولوجيا (١/ ٣٠).

(٢) الهامش الثاني (١/ ١٧٥).

عقد تأجير اليد العاملة التي تنقل التكنولوجيا بعقد، وإنما جاء الكلام عنه ضمنًا في بعض الصور، وحتى هذا الكلام كان كلامًا عامًّا لم يتكلم فيه عن تأجير المتخصصين في أمن المعلومات من حيث التكييف، والحكم، والآثار المترتبة على هذا العقد بخصوصه.

٣ - رسالة: (أحكام تقنية المعلومات) وهي رسالة دكتوراه قدمها الدكتور عبدالرحمن بن عبدالله السند -وفقه الله- لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وقد جاءت في تمهيد وثلاثة أبواب، الأول في ملكية تقنية المعلومات واستخدامها، والثاني في إبرام العقود عبر وسائل التقنية الحديثة، والثالث في الجرائم المتعلقة بتقنية المعلومات، فالبابان الأولان ليس لهما صلة بموضوعي.

أما الباب الثالث ففيه ثلاثة فصول: الأول في جرائم شبكة المعلومات العالمية، والثاني في أنواع الاعتداء على الحاسب الآلي، والثالث في مقاومة الاعتداء في تقنية المعلومات، وليس للفصلين الأولين صلة بموضوعي، فهما في الاعتداء لا الحماية منه.

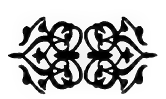
وأما الفصل الثالث فقد عقد فيه ثلاثة مباحث، الأول في طرق الوقاية من الاعتداءات، والثاني في مواجهة الاعتداءات، والثالث في مواجهة الغزو العقدي والأخلاقي، والذي له صلة واضحة بموضوع دراستي هو المبحث الأول، وفيما يأتي مقارنة بين موضوعي وبين ما تناوله الباحث في هذا المبحث:

فقد تكلم الباحث في هذا المبحث عن بعض الإجراءات والبرامج

والأجهزة التي تُحمى بها المعلومات، مما يعد من خدمات شركات أمن المعلومات، لكن كلامه كان فنيًّا تقنيّا، وليس فيه كلام عن التكييف الفقهي والحكم الشرعي.

ثم إنه لم يحصر خدمات أمن المعلومات، وهو معذور في ذلك، فإن موضوع رسالته كبير جدًّا يمكن تقسيمه على رسائل علمية كثيرة، وقد ذكر في أسباب اختياره الموضوع: "الرغبة في خوض غمار هذا الموضوع المهم المتعلق بتقنية المعلومات وجعله أساساً لدراسات وبحوث مستقبلية، للتعرض لدقائق وجزئيات الموضوع بشكل أوسع وأشمل"[(١)].

وبعد هذا العرض يتضح انفراد دراستي عن الدراسات التي لها نوع صلة بها في أكثر المسائل؛ إذ لم يبحث شيء منها على سبيل الخصوص إلا مسألة ضمان شركات أمن المعلومات، والتوصيف التقني لبعض برامج وأجهزة أمن المعلومات، وقد قارنت بين رسالتي وبين هذه الرسائل في طريقة التناول فيما سبق.



(١) أحكام تقنية المعلومات (٧).

منهج البحث:

اتبعت في إعداد دراستي المنهج الآتي:

أولاً: أصوِّر المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها، إن احتاجت إلى بيان.

ثانياً: إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

ثالثاً: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يأتي:

(١) تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

(٢) ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

(٣) الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما، فأسلك بها مسلك التخريج.

(٤) توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

(٥) إيراد أهم أدلة الأقوال، مع بيان وجه الاستدلال من الأدلة النقلية، وذكر ما يرد على الأدلة من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.

(٦) الترجيح، مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

رابعاً: أعتمد على أمات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

خامساً: أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

سادساً: أعتني بضرب الأمثلة، وخاصة الواقعية.

سابعاً: أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

ثامناً: أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

تاسعاً: أرقّم الآيات، مع بيان سورها.

عاشراً: أخرّج الأحاديث مع بيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها.

حادي عشر: أخرّج الآثار من مصادرها الأصيلة، مع الحكم عليها ما استطعت.

ثاني عشر: أعرّف بالمصطلحات، وأشرح الغريب الوارد في صلب الموضوع.

ثالث عشر: أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

رابع عشر: أترجم للأعلام غير المشهورين عند أول ورود لهم.

خامس عشر: أختم بخاتمة البحث وهي عبارة عن ملخص للرسالة، تعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة، مع إبراز أهم النتائج والتوصيات.

سادس عشر: أتبع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وتشمل:

- فهرس الآيات.

- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

منهج الدراسة التطبيقية:

اتبعت في الدراسة التطبيقية المنهج الآتي:

أولًا: يكون محل التطبيق هو الواقع العملي للبحث، من نماذج مناسبة مختارة، أو لوائح وأنظمة ذات صلة بالموضوع.

ثانيًا: دراسة محل التطبيق على ضوء نتائج البحث بالربط بين الدراستين النظرية والتطبيقية.

ثالثًا: اختيار عينات التطبيق شاملًا لجوانب الدراسة النظرية.

رابعًا: ألا يقل عدد عينات التطبيقات عن ثلاث عينات.

خامسًا: اختيار عينات التطبيق وفق ما هو معمول به في المملكة العربية السعودية قدر الإمكان.

سادسًا: أن تكون العينات المختارة صالحة للتطبيق.

سابعًا: تبيين معيار اختيار العينة والجهة مع ذات الدراسة التطبيقية.

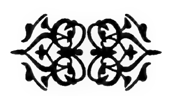
ثامنًا: أن تكون العينات محل اعتماد لدى الجهة الموجودة فيها.

تاسعًا: الحرص على كون الجهة محل التطبيق متعاونة مع هذه الدراسة.

عاشرًا: الحرص على نماذج تطبيقية فيها جوانب مخالفة، أو موافقة وتحتاج إلى ترشيد، مع وضع حلول ابتكارية لمشكلات التطبيق قدر الإمكان.

حادي عشر: ألا يزيد عمر النموذج التطبيقي عن عشرين سنة من تاريخ التطبيق.

ثاني عشر: ألا تتجاوز الدراسة التطبيقية في كمّها ثلث الرسالة.



تقسيمات البحث:

انتظمت خطة البحث في مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة، وفهارس:

المقدمة، وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، ومنهج البحث، وتقسيماته.

التمهيد:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات العنوان.

المطلب الثاني: أهمية المعلومات وحمايتها.

المطلب الثالث: الأخطار التي تواجه المعلومات، ووسائل الحماية منها.

الفصل الأول: حقيقة خدمات شركات أمن المعلومات وأحكامها.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: الخدمات الاستشارية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالخدمات الاستشارية وأنواعها.

المطلب الثاني: تكييف الخدمات الاستشارية.

المطلب الثالث: حكم الخدمات الاستشارية.

المبحث الثاني: بيع وتركيب منتجات شركات أمن المعلومات.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أنواع منتجات شركات أمن المعلومات، وطرق التعاقد عليها.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للمنتجات، وطرق التعاقد عليها.

المطلب الثالث: حكم عقود منتجات شركات أمن المعلومات.

المبحث الثالث: التدريب.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات.

المطلب الثاني: تكييف التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات.

المطلب الثالث: حكم التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات.

المبحث الرابع: تأجير المتخصصين في أمن المعلومات.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بتأجير المتخصصين في أمن المعلومات.

المطلب الثاني: تكييف تأجير المتخصصين في أمن المعلومات.

المطلب الثالث: حكم تأجير المتخصصين في أمن المعلومات.

المبحث الخامس: الخدمات الأمنية المدارة عن بعد.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالخدمات الأمنية المدارة عن بعد.

المطلب الثاني: تكييف الخدمات الأمنية المدارة عن بعد.

المطلب الثالث: حكم الخدمات الأمنية المدارة عن بعد.

الفصل الثاني: آثار خدمات شركات أمن المعلومات.

وفيه تمهيد وأربعة مباحث:

المبحث الأول: الالتزام في خدمات شركات أمن المعلومات.

وفيه تمهيد ومطلبان:

المطلب الأول: التزامات شركات أمن المعلومات.

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: جودة الخدمة.

المسألة الثانية: الالتزام بالمواصفات.

المسألة الثالثة: الصيانة والضمان.

المسألة الرابعة: الدعم الفني.

المسألة الخامسة: المحافظة على الخصوصية.

المطلب الثاني: التزامات عميل شركة أمن المعلومات.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: دفع العوض.

المسألة الثانية: التمكين من توفير الخدمة.

المسألة الثالثة: عدم إساءة استخدام الخدمة.

المبحث الثاني: الشروط في خدمات شركات أمن المعلومات.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشروط في العقد.

المطلب الثاني: حكم الشروط في العقد.

المطلب الثالث: صور الشروط في خدمات شركات أمن المعلومات.

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: اشتراط عدم استخدام المنتج في غير ما عُقد على استخدامه فيه.

المسألة الثانية: اشتراط عدم الاستفادة من الخدمة لغير المرخص له.

المسألة الثالثة: اشتراط صيانة المنتج.

المسألة الرابعة: اشتراط الدعم الفني.

المسألة الخامسة: اشتراط تحديث المنتج.

المبحث الثالث: ضمان شركات أمن المعلومات.

وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:

تمهيدٌ في تعريف الضمان وأنواعه.

المطلب الأول: موجبات ضمان شركات أمن المعلومات.

وفيه ثمان مسائل:

المسألة الأولى: الاعتداء على أنظمة المعلومات التي عُقد على حمايتها اعتداء أدى إلى ضرر مادي.

المسألة الثانية: تلف الأجهزة التي تعمل عليها شركات أمن المعلومات.

المسألة الثالثة: التسبب بإيجاد ثغرة في نظام العميل.

المسألة الرابعة: وضع إعدادات خاطئة.

المسألة الخامسة: إضافة برمجيات خبيثة.

المسألة السادسة: إفشاء معلومات العميل.

المسألة السابعة: العيب والتدليس.

المسألة الثامنة: مخالفة الشروط والمواصفات.

المطلب الثاني: الشروط الداخلة على الضمان.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: اشتراط اتفاقية مستوى الخدمة.

المسألة الثانية: اشتراط نفي الضمان أو إثباته.

المطلب الثالث: أثر اجتماع المباشرة والتسبب، واستقرار الضمان.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أثر اجتماع المباشرة والتسبب في ضمان شركات أمن المعلومات.

المسألة الثانية: استقرار الضمان في ضمان شركات أمن المعلومات.

المطلب الرابع: تقدير ضمان شركات أمن المعلومات.

المبحث الرابع: انتهاء خدمات شركات أمن المعلومات.

وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

المطلب الأول: تنفيذ الخدمة.

المطلب الثاني: انقضاء المدة المتفق عليها.

المطلب الثالث: تعذر استيفاء الخدمة.

المطلب الرابع: الإقالة.

الفصل الثالث: تطبيقات على عقود خدمات شركات أمن المعلومات.

وسأتناول فيه ثلاثة تطبيقات حسب المنهج المتبع في قسم الفقه.

الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات.



الفهارس، وهي:

- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

وقد واجهتني عدة صعوبات في إعداد الرسالة، أهمها صعوبة الموضوع، ولذلك أسباب، أبرزها:

١ - كون الموضوع متعلقًا بأكثر من تخصص، فهو متعلق بالفقه، والتقنية، والقانون، ولكل علم لغته، وأساليبه.

٢ - عدم وقوفي على أية دراسة فقهية أو قانونية في الموضوع، مما ضاعف الجهد المبذول في تصور مسائله، وتخريجها.

٣ - زاد صعوبةَ الموضوع قلةُّ المصادر العربية في أمن المعلومات عامة، وفي وصف الخدمات محل الدراسة خاصة، والموجود منها قديم بالنسبة إلى علم سريع التطور، والقراءة في المصادر العلمية الإنجليزية تحتاج إلى إجادة للغة الأكاديمية المتخصصة، فلا تكفي مهارات اللغة العامة، ثم بعد الحصول على المهارات اللغوية ينصرف وقت ليس باليسير في ترجمة المصطلحات والمعاني إلى العربية.

٤ - تعدد صور الخدمات محل الدراسة واختلافها، وتعدد العقود التي تُخرج عليها من البيع، والإجارة بنوعيها، والسلم، والاستصناع، والجعالة، وتختلف آثار العقد في عدد من هذه العقود، مما ضاعف الجهد، وقد اجتهدت في استيفاء بحث هذه الآثار بما يتناسب ومرحلة الرسالة.

وبعدُ، فالحمد لله أولًا وآخرًا، وظاهرًا وباطنًا، فله الحمد كله، وله الفضل كله، فلولا إعانته وتوفيقه لما سلكت هذا الطريق، ولما استطعت إنهاء هذه الرسالة.

ثم أشكر والديّ الكريمين اللذين لم يأليا جهدًا في تربيتي، وغرس حب العلم في نفسي، وإعانتي على طلبه، وقد كان لتشجيعهما المتواصل في جميع مراحل الرسالة أثر كبير في إنجازها، فاللهم أعني على برهما، واغفر لي تقصيري في حقهما، كما أشكر زوجتي العزيزة التي ساندتني، وتحمّلت تقصيري وانشغالي، وصبرت على مشاقّ الغربة والابتعاث.

وأتوجه بالشكر والتقدير لفضيلة المشرف د.عبدالعزيز بن إبراهيم الشبل، فله علي وعلى هذه الرسالة فضل كبير، بدءًا من اختيار الموضوع وتخطيطه، حتى نهايته وتسليمه، فقد كان لتقويمه، وملاحظاته الدقيقة أثر كبير، وقد استفدت منه فوائد منهجية وتربوية جمة، فأسأل الله أن يبارك له في علمه ووقته، وأن يجزيه خير ما جزى شيخًا عن تلميذه.

كما لا أنسى مشايخي الذين طلبت العلم عليهم، فلهم من الله الأجر، ومني الدعاء، وأشكر كل من استفدت منه في هذه الرسالة بعلم، وتوجيه، وتشجيع، وأخص فضيلة المناقشَين، ومتخصصي أمن المعلومات، الذين فرغوا من أوقاتهم الساعات لمناقشة موضوعات البحث[1].

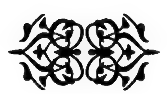
والشكر موصول لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وأخص كلية الشريعة، وقسم الفقه منها، فجهودهم في نشر العلم، ومساعدة الباحثين، وتذليل العقبات مشهودة مشكورة، كما أشكر القائمين على مركز دراسات الجرائم المعلوماتية بجامعة الإمام، الذين دعموا هذه الفكرة ضمن برنامجهم في توجيه طلاب الدراسات العليا.

---

(١) وأبرز هؤلاء الفضلاء: د.محمد القاسم، و د.خالد الغثبر، و د.محمد القحطاني، و د.وليد الروضان، و م.عمر السحيباني، و م.علي القرني، وخالتي د.أريج الحقيل.

ختامًا، فإني أعترف بالتقصير والقصور، وحسبي أني اجتهدت وسعي، فما في هذا البحث من صواب فمن الله، وما فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، وما طبعي للرسالة بإقرار بالكمال، وإنما طبعتها بناء على توجيه أساتذتي ومشايخي، ولعلها تكون معينًا لمن يبحث ما يتعلق بموضوعها ليبدأ من حيث انتهيت، ويصحح ما فيه أخطأت، وعنه غفلت وسهوت، واللهَ أسأل أن ينفع بهذا العمل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد[١].

مصعب بن عبد المحسن بن عبد الله الجماز
musabaljammaz@gmail.com



(١) ألفت عناية القارئ إلى استحضار أن الكتاب كتب كرسالة علمية لمرحلة الماجستير ولذلك منهجية تختلف عن التأليف المطلق، كما ألفت عناية القارئ إلى أنه نظرًا لتجدد علم أمن المعلومات، فقد يكون استجد أثناء طبع الكتاب ما لم يكن موجودًا أثناء كتابته، وهذا مما دفعني إلى التعجيل بطباعته كما كتبته دون تأخير لمزيد مراجعة وتعديل.



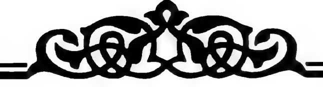
التمهيد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات العنوان.

المطلب الثاني: أهمية المعلومات، وحمايتها.

المطلب الثالث: الأخطار التي تواجه المعلومات، ووسائل الحماية منها.



المطلب الأول

التعريف بمصطلحات العنوان

عنوان البحث مركب من عدة مصطلحات، يحسن البدء بتعريف مفرداته إفرادًا، ثم تعريف العنوان تعريفًا مركبًا بما يبين حدود البحث، وسأتناول ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: تعريف مصطلحات العنوان تعريفًا مفردًا:

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الخدمات:

أولًا: تعريف الخدمات لغة:

الخِدْمات[1]، جمع خِدْمة، وهي مصدر الفعل الثلاثي: خَدَم، يقال: خَدَم فلانًا يخدِمه ويخدُمه خِدْمة، أي: مَهنه، وقام بحاجته، ومنه: الخادم، واحد الخدم ذكرًا كان أو أنثى[2].

وفي مقاييس اللغة أن "الخاء والدال والميم أصل واحد منقاس،

---

(١) هذا هو الضبط الموافق للقياس بكسر الخاء وسكون الدال، ويجوز فتح الدال وكسرها (خِدَمات) و(خِدِمات)، بخلاف الضبط الشائع بفتح الخاء والدال؛ لأن مفرد (خدمات) خِدمة على وزن (فِعْلة) صحيحة عينه ولامه، وما كان على هذا الوزن فلا يتغير ضبط الفاء فيه عند جمعه جمع مؤنث سالم، وتبقى العين ساكنة، ويجوز فيها الفتح والإتباع لحركة الفاء، ينظر: شذا العرف في فن الصرف، للحملاوي (١٥١)، المعجم المفصل في علم الصرف، لراجي الأسمر (٢٠٩)، معجم الصواب اللغوي، للدكتور أحمد مختار عمر (١/ ٣٤٥).

(٢) ينظر: لسان العرب، لابن منظور (٨/ ٥٦)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (١٠٩٩)، تاج العروس، للزبيدي (٣٢/ ٥٥)، المعجم الوسيط (١/ ٢٢٢)، مادة (خدم).

وهو إطافة الشيء بالشيء، فالخَدَم الخلاخيل، الواحد خَدَمَة...ومن هذا الباب الخِدْمة، ومنه اشتقاق (الخادم)؛ لأن الخادم يطيف بمخدومه"[(١)].

ثانيًا: تعريف الخدمات اصطلاحًا:

يتكرر ورود هذا المصطلح في كتب الفقهاء في عدة مسائل، كخدمة العبد سيده، وخدمة المرأة زوجها، واستئجار الخادم، ويريدون به معنًى قريبًا من المعنى اللغوي، وعُرِّف بأنه: "القيام بالحاجات الخاصة لشخص أو أشخاص أو مكان دون غيرهم، في زمن معين"[(٢)] ويردّون تفصيل الخدمة للعرف كالغسل والطبخ والحمل، فلا يدخل في اصطلاحهم الإجارة على صنعة وحرفة وهو موضوع هذه الرسالة[(٣)].

ثالثًا: تعريف الخدمات في اصطلاح علم التسويق والاقتصاد:

يقسم علماء التسويق المنتجات إلى قسمين رئيسين: السلع (Goods) والخدمات (Services)، وأبرز فرق بينهما أن السلع ملموسة، والخدمات غير ملموسة[(٤)].

وقد عرفت الخدمات عدة تعريفات، تختلف طولًا وقصرًا بحسب ما

---

(١) مقاييس اللغة، لابن فارس (٢/ ١٦٢).

(٢) أحكام الخدمة، للدكتورة هيلة اليابس (٢٦)، وتعريفها تقييد لتعريف الخدمات في معجم لغة الفقهاء (١٩٣)، حيث عُرِّفت الخدمات فيه بأنها: "القيام بالحاجات الخاصة لشخص أو أشخاص أو مكان".

(٣) قال السرخسي في المبسوط(١٦/ ٥٥)، في باب إجارة الرقيق في الخدمة وغيرها: "وما يكون من الخدمة معلوم عند الناس باعتبار العادة، وفي اشتراط تسمية كل ذلك عند العقد حرج والحرج مدفوع، وليس له أن يقعده خياطا ولا في صناعة من الصناعات، وإن كان حاذقا في ذلك؛ لأنه استأجره للخدمة، وهذا العمل من التجارة ليس من الخدمة في شيء"، فنص على خروج الإجارة على المهن والصنائع من مصطلح الخدمة.

(٤) فالسلعة عين، والخدمة منفعة، وأنبه أن علماء التسويق يذكرون أن الغالب أن يكون المنتج النهائي مزيجًا من الاثنين السلع والخدمات مع غلبة أحدهما.

يذكر فيها من خصائص الخدمة المميزة لها عن السلعة، ومن هذه التعريفات، تعريف الخدمة بأنها: أنشطة ومنافع تعرض للبيع استقلالًا، أو تقدم مرتبطة مع بيع السلع[١].

ومن أمثلتها: الخدمات المصرفية، والخدمات الصحية، وخدمات النقل.

وكما هو ظاهر من التعريف فقد يعاوض عن الخدمات استقلالًا ككشف طبيب، وقد يعاوض عنها مرتبطة بسلعة كصيانة جهاز، وتركيب منتج، والخدمات موضوع الرسالة مندرجة في النوعين.

وقد اخترت مصطلح (خدمات) بمعناه التسويقي الاقتصادي؛ لأنه المصطلح الشائع في النازلة محل الدراسة، ولأنه أدق في الدلالة على المقصود وضبطه.

الفرع الثاني: تعريف شركات:

أولًا: تعريف الشركات لغة:

الشَّركات جمع شَرِكة، وهي مخالطة الشريكين، يقال: شَارَكْتُ فُلَانًا: صِرْتُ شَرِيكَهُ، واشْتركنا وتَشاركنا فِي كَذَا، وشَرِكْتُه أَشْرَكُه شَرِكَةً، "والشين والراء والكاف أصلان، أحدهما يدل على مقارنة وخلاف

= - وهناك فروق وخصائص أخرى للخدمات تميزها عن السلع، من أهمها: قصر عمرها، وارتباط الخدمة بمقدمها، واختلاف جودة الخدمة، ينظر في هذه الخصائص: تسويق الخدمات، للعلاق والطائي (٤٢) وما بعدها، تسويق الخدمات، للضمور (٢١) وما بعدها.

- Russell Wolak and others, Investigation Into Four Characteristics of Services.

- Hill, L & O'sullivan, T, Foundation Marketing p178

(١) هذا تعريف الجمعية الأمريكية للتسويق (AMA)، ينظر هذا التعريف وغيره: تسويق الخدمات، للعلاق والطائي(٣٦)، تسويق الخدمات، للضمور (٢٠)،

- William Regan, The Service Revolution.



انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة، فالأول الشركة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما"[١].

ثانيًا: تعريف الشركات اصطلاحًا:

اختلفت تعاريف الفقهاء للشركة اختلافًا مؤثرًا، وتجنبًا للاستطراد، فأكتفي بتعريف الحنابلة لكونه جامعًا، حيث عُرّفت عندهم بأنها: "الاجتماع في استحقاق أو تصرف"[٢].

والفائدة من هذا القيد إخراج خدمات أمن المعلومات التي تقدمها الحكومات لحماية المعلومات الوطنية وحماية شعوبها، التزامًا بواجبها في حماية مواطنيها، وكذلك الخدمات التي يقدمها موظفو أمن المعلومات للجهات التي يعملون فيها بمقتضى عقد العمل معها، حيث إن التعاقد على هذه الخدمات مختلف عن الخدمات التجارية محل الدراسة.

وليس مرادًا بقيد الشركات إخراج الخدمات المقدمة من أفراد، فإن الشركات بهذا المعنى قيدٌ أغلبي، حيث إن الغالب ألا يقدم هذه الخدمات -محل الدراسة- إلا شركات متخصصة في أمن المعلومات خصوصًا أو في تقنية المعلومات عمومًا، وإلا فمن المتصور أن يعرض متخصص في أمن المعلومات خدماته بصفته الشخصية.

---

(١) مقاييس اللغة، لابن فارس (٣/ ٢٦٥)، وينظر: لسان العرب(٦/ ٣٣٣)، المصباح المنير، للفيومي (٣١١)، مادة (شرك).

(٢) المغني، لابن قدامة (٧/ ١٠٩)، وينظر في تعريف الشركة في بقية المذاهب: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٨٥)، شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (٣٢٢)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ٢٨١).

الفرع الثالث: تعريف أمن المعلومات:

أولًا: تعريف مفردي (أمن) و(معلومات) لغة:

- **أَمْن**، مصدر الفعل (أَمِن)، يقال: أَمِن فلانٌ يأْمَن أَمْنًا وأَمَنة وأَمانًا، والأمن: ضد الخوف، وعدم توقع مكروه في الزمن الآتي، وأصله سكون القلب، وطمأنينة النفس[(١)]، جاء في مقاييس اللغة: "الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان: أحدهما الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر التصديق"[(٢)].

- **مَعْلومات**، جمع (مَعْلُومة) وهي مؤنث (مَعْلوم)، اسم مفعول من الفعل (علِم)، يقال: عَلِمَ يَعْلَمُ إذا تيقن وجاء بمعنى المعرفة، والعلم نقيض الجهل[(٣)]، قال الله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البَقَرَة: ١٩٧].

ثانيًا: تعريف مفردي (أمن) و(معلومات) اصطلاحًا:

لا يخرج استعمال الفقهاء للمصطلحين عن معناهما اللغوي، وليست المعلومات بهذا المعنى العام هي المرادة في موضوع البحث، بل المراد بها معنى اصطلاحي خاص أذكره فيما يأتي.

ثالثًا: تعريف المعلومات في الاصطلاح التقنيّ:

يرتبط مصطلح المعلومات (Information) بمصطلح البيانات (Data)، وهذان المصطلحان إذا ذكرا مجتمعَين فلكل منهما معنى، وإذا ذكر أحدهما استقلالًا فقد يراد به الآخر[(٤)]، كما أن بينهما تداخلًا، فقد

---

(١) ينظر: لسان العرب (٨/ ١٦٠)، المصباح المنير(٢٤)، تاج العروس (٣٤/ ١٨٤)، مادة (أمن).

(٢) مقاييس اللغة، لابن فارس (١/ ١١٣).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة (٤/ ١١٠)، لسان العرب(٨/ ٣١٠)، المصباح المنير(٢/ ٤٢٧)، مادة (أمن).

(٤) ينظر: سياسات أمن المعلومات، للقاسم (٢٤)، وأساسيات أمن المعلومات، للقاسم والحمدان (١٧).

يكون الشيء بيانًا باعتبار، معلومة باعتبار آخر[(١)].

وقد عُرّفت البيانات بأنها: "مجموعة من الأرقام والحروف والجمل غير المفيدة بصورتها الحالية، وتفتقد للترابط، وتتميز بالاستقلال"[(٢)].

وعُرّفت المعلومات بأنها: "البيانات بعد معالجتها بالحاسب، وتتميز بالترابط، ويمكن الاستفادة منها"[(٣)].

فالبيانات هي المادة الخام وبمعالجتها تكون المعلومة، فزيد -مثلا- يعد من البيانات، ودرجة ٤٥ من ٥٠ تعد من البيانات، فإذا ما تمت المعالجة وربطت البيانات، خرجنا بمعلومة وهي أن درجة الطالب زيد هي ٤٥ من ٥٠[(٤)].

وقد جاء تعريف البيانات في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية بأنها: "المعلومات، أو الأوامر، أو الرسائل، أو الأصوات، أو الصور التي تعد، أو التي سبق إعدادها، لاستخدامها في الحاسب الآلي، وكل ما يمكن تخزينه، ومعالجته، ونقله، وإنشاؤه بواسطة الحاسب الآلي، كالأرقام، والحروف، والرموز، وغيرها"[(٥)]، والذي يظهر أن تعريفهم هذا شامل للبيانات والمعلومات.

رابعًا: تعريف (أمن المعلومات) مركبًا باعتباره علمًا أو فرعًا من فروع علم تقنية المعلومات:

عُرف أمن المعلومات عدة تعريفات، ومن أوضح التعريفات

---

(١) ينظر: آلية البناء الأمني لنظم المعلومات، للشدي (١٠).

(٢) المرجعان السابقان، نفس الموضع.

(٣) المرجعان السابقان، نفس الموضع.

(٤) ينظر في تعريف البيانات والمعلومات: آلية البناء الأمني لنظم المعلومات (١٠)، الجرائم المعلوماتية، للعريان (٤٤-٤٨)، الاعتداء الإلكتروني، للشبل (١٧٤، ١٧٥).

(٥) المادة الأولى من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية.



المفسرة له، تعريفه بأنه: "الإجراءات المتخذة لضمان وصول المعلومات (قراءة أو تعديلًا) للأشخاص المصرح لهم فقط"(١).

فيشمل هذا التعريف خصائص أمن المعلومات الثلاثة: سرية المعلومة، وسلامتها، وتوفرها، وسيأتي الحديث عنها إن شاء الله تعالى(٢).

المسألة الثانية: تعريف خدمات شركات أمن المعلومات تعريفًا مركبًا:

بناء على ما تقدم من تعريف المفردات، فإن المراد بعنوان هذه الرسالة: الأعمال والمنتجات التي تقدمها الشركات لحماية معلومات عملائها الإلكترونية.

---

(١) أساسيات أمن المعلومات، للدكتور محمد القاسم، والدكتور عبدالرحمن الحمدان (١٤٦).

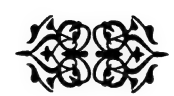
(٢) تنبيه: قبل مجاوزة التعريف أنبه أن المعلومات في هذا التعريف عامة تشمل المعلومات المحفوظة على وسيط تقني، والمحفوظة على غيره، وبتأمل تعاريف المعلومات والبيانات السابقة نجد تقييدها بالمعلومات المحفوظة على وسيط تقني، ويرتبط بهذا الإشكال إشكال آخر وهو العلاقة بين مصطلح أمن المعلومات (Information Security)، ومصطلح أمن تقنية المعلومات (IT security)، ومصطلح الأمن السيبراني (Cybersecurity)، واختصارًا أقول إن بعض المتخصصين يفرق بينها بأن أمن المعلومات يعم المعلومات المحفوظة على وسيط تقني، والمحفوظة على أوراق، بينما يقتصر أمن تقنية المعلومات، والأمن السيبراني على المعلومات التقنية، وذكر بعضهم أن أمن المعلومات يشمل الأمن المادي، كالبوابات الإلكترونية، والحراس، ووسائل الحماية من الكوارث كالحرائق والفيضانات، بينما يقتصر المصطلحان الآخران على الحماية التقنية، ويظهر لي بالتأمل أن استعمال هذه المصطلحات ما زال فيه خلط، ولعل السبب هو تحول الناس من حفظ المعلومات ورقيًا إلى حفظها إلكترونيًا، كما أن من الأسباب تداخل هذه المصطلحات في أهدافها، والذي ينصرف للذهن عند الكلام عن أمن المعلومات كفرع من فروع تقنية الحاسب أن المقصود به حماية المعلومات الإلكترونية، وعلى هذا خططت، فالخدمات محل الدراسة تعنى بأمن المعلومات المحفوظة إلكترونيًا، ولم أجد اعتراضًا من المتخصصين الذين عرضت عليهم الخطة، ولا مشاحة في الاصطلاح إذا عرف المقصود، وللاستزادة في الفرق بين هذه المصطلحات ينظر:

- Stevens, M, CYBERSECURITY VS. INFORMATION SECURITY: IS THERE A DIFFERENCE?
- Kosutic, D, Information Security or IT Security?

فقولنا: (الأعمال والمنتجات) بناء على ما تقدم في تعريف الخدمة، وأنها تشمل الأعمال التي تقدم مستقلة كخدمة التقييم الأمني، والتدريب، وتشمل الأعمال المرتبطة بالمنتجات، كإعادة البيع، والصيانة، والدعم الفني، وغيرها.

وقولنا: (الشركات) قيد أغلبي، تقدم أن المراد به إخراج الخدمات التي لا تقدم على سبيل الاتجار، كالخدمات التي تقدم من الحكومات، والخدمات التي تقدم من موظفي الجهات لها، وإلا فيدخل في الضابط خدمات حماية المعلومات التي يقدمها الأفراد والمؤسسات اتجارًا.

وقولنا: (لحماية معلومات عملائها الإلكترونية) قيد يبين ضابط الخدمات التي تشملها الدراسة، وهو مؤدى ما سبق في التعريف الإفرادي.



المطلب الثاني
أهمية المعلومات وحمايتها

اهتمام الناس بحماية المعلومات السرية قديم، ولذا تُغلّظ عقوبة الجاسوس الذي يفضي بالمعلومات الخطيرة للعدو في مختلف الشرائع والقوانين، وقد كانت إجراءات حماية المعلومات المهمة المخزنة على وسائط أولية كالورق واضحة وميسرة.

وفي الأزمنة الأخيرة، تطورت التقنية، وسهلّت حياة الناس، وصاروا يعتمدون عليها في أكثر شؤون حياتهم، وما زال اعتمادهم عليها في ازدياد حكوماتٍ ومنظماتٍ وأفرادًا، ومما اعتمدوا فيه على التقنية تخزينُ المعلومات المهمة والحساسة كالمعلومات العسكرية، والمالية، والشخصية السرية، وذلك لما تقدمه التقنية من تسهيلات تزيد بها الإنتاجية، ويتقن بها العمل.

إلا أن لاستعمال التقنية في حفظ ونقل المعلومات جانبه السلبي[(١)]، فقد سَهُل على الأعداء والمجرمين الحصول على المعلومات المهمة والاعتداء عليها، فيستطيع مجرم في شرق الأرض الاعتداء وسرقة شخص أو منظمة في غرب الأرض دون أن يفارق بيته، فأدى عِظَم حجم الإضرار والعوائد مع قلة المخاطرة -مقارنة بالجرائم التقليدية- إلى كثرة الجرائم الإلكترونية، وتنوعها، فقد جاء في إحصائية أن الهجمات

---

(١) وليس هذا دعوة إلى ترك التقنية، فهذه السلبية أقل من الإيجابيات إذا ما أحسن التعامل مع التقنية، ومن أبرز ما يقلل هذا الأثر السلبي خدمات أمن المعلومات التي هي محل دراسة هذا البحث.

الإلكترونية في عام واحد كلفت العالم ما يقارب ٤٤٥مليار دولار[١]، بل إن عصابة واحدة سرقت ما يصل إلى مليار دولار من ١٠٠ مؤسسة مالية في مختلف بلدان العالم[٢]، وقد أظهرت تجارب حديثة إمكانية اختراق السيارات[٣]، والأسلحة[٤]، والطائرات وأنظمة الملاحة[٥]، مما فيه إضرار مباشر بالأنفس، وحتى البنى التحتية للدول كأنظمة الاتصالات والكهرباء والمياه والمرور صارت معرضة للاختراق من قبل عدوٍّ وعابث في أقصى الأرض[٦]، كما أدى استخدام الناس للوسائل التقنية في

---

(١) ينظر: تصريح رئيس مدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية، موقع وكالة الأنباء السعودية، بتاريخ ٢٠/٦/١٤٣٧هـ، وينظر: تقرير شركة مكافي في تقدير التكاليف العالمية للجرائم الإلكترونية عام ٢٠١٤م منشور على موقع الشركة mcafee.com

(٢) ينظر: تقرير عن عملية عصابة كارباناك (Carbanac) أعده مختبر شركة كاسبرسكي الشهيرة في عالم أمن المعلومات، منشور على موقعهم me.kaspersky.com بتاريخ ١٦/٢/٢٠١٥م، والخبر منشور في العديد من الصحف العالمية.

(٣) فقد اخترقت سيارة حديثة الصنع في عام ٢٠١٥م، فتمكن المخترق من التحكم بها وإيقاف المكابح (الفرامل) عن بُعد، مما أدى إلى استدعاء الشركة سياراتها لإصلاح الثغرة ينظر:

- http://www.wired.com/2015/07/hackers-remotely-kill-jeep-highway

- http://www.wsj.com/articles/hackers-show-they-can-take-control-of-moving-jeep-cherokee-1437522078

(٤) فقد تمكن باحثون أمنيون من اختراق قناصة ذكية، وتوجيه أهدافها عن بُعد، ينظر:

- http://www.wired.com/2015/07/hackers-can-disable-sniper-rifleor-change-target

(٥) فقد اخترقت الخدمات الأرضية لإحدى الخطوط مما أدى إلى إلغاء وتأجيل عشرات الرحلات، كما أن كثيرا من المتخصصين يقولون بإمكان اختراق الطائرات، وادعى أحدهم أنه فعل ذلك، ينظر:

- https://arabic.kaspersky.com/hacking-aircraft-is-it-real/3503

- http://edition.cnn.com/2015/06/22/politics/lot-polish-airlines-hackers-ground-planes/index.html?sr=tw062215hackersgroundflights9pVODtopPhoto

(٦) من الأمثلة على ذلك: اتهام أمريكا لمخترقين إيرانيين باختراق سد مائي في مدينة نيويورك عام ٢٠١٣م، ينظر:

- http://edition.cnn.com/2016/03/23/politics/iran-hackers-cyber-new-york-dam

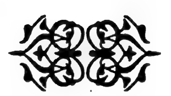
وكذلك قيام مجموعة من المخترقين المحتجين في عام ٢٠٠٦ م باختراق إشارات مرور والعبث بها بما أدى إلى زحام لا يطاق في المدينة الأمريكية المزدحمة لوس أنجلوس، ينظر:

= - http://articles.latimes.com/2007/jan/09/local/me-trafficlights9

الأسرار الشخصية، والصور الخاصة، مع التفريط في حمايتها إلى استغلال ضعاف النفوس ذلك في الابتزاز والاعتداء على الأعراض.

مما سبق يتبين أهمية الاعتناء بحماية المعلومات الإلكترونية من الجميع؛ لما في حمايتها من حفظ للأنفس والأعراض والأموال، وهي من الضروريات الخمس التي جاءت الشرائع بحفظها[(١)].

هذا وإن العالم ليشهد تطورًا في الوعي بأهمية حماية المعلومات، ومن الدلائل زيادة الإنفاق على أمن المعلومات، فقد جاء في إحصائيةٍ تقديرُ الإنفاق العالمي على أمن المعلومات في عام ٢٠١٥م بخمسة وسبعين مليار دولار[(٢)]، وأما في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا فقد قُدِّر في إحدى الإحصائيات بمليار ومئة مليون دولار في عام ٢٠١٥م[(٣)].



= وقد قامت جماعات موالية لروسيا بشن حرب إلكترونية ضد جورجيا، مما أدى لشلل الحكومة، وتعطل الاتصالات في البلد، ينظر:

- http://www.washingtonpost.com/wpd-yn/content/article/2008/08/13/AR2008081303623.htm

(١) ينظر في الضروريات الخمس: الموافقات، للشاطبي (٣/ ٢٣٦)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤/ ٤٤٤)، وقد ذكرت أمثلة لأثر حماية المعلومات في حفظ ثلاثة منها، وبقي الدين والعقل ولحماية المعلومات الإلكترونية أثر غير مباشر في حفظها.

(٢) ينظر: http://www.gartner.com/newsroom/id/3135617

(٣) ينظر: http://www.gartner.com/newsroom/id/3160717

المطلب الثالث

الأخطار التي تواجه المعلومات، ووسائل الحماية منها

هذا المطلب مفيد في تصور خدمات أمن المعلومات، والغاية منها، وقبل الخوض في تصنيفات الأخطار، ووسائل الحماية منها، يحسن البدء بذكر أهداف أمن المعلومات، وسيكون الكلام على هذا المطلب في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أهداف أمن المعلومات:

تتابع كثير من المتخصصين في أمن المعلومات على أن هناك ثلاثة أهداف رئيسة لكل نظام حماية معلومات، تتداخل فيما بينها، وهي[(١)]:

١ - السرية (Confidentiality)، والمراد بها: ألا يصل إلى المعلومة إلا من له صلاحية الوصول لها، سواء حال تخزينها أم نقلها عن طريق الشبكة، وهي من أهم أهداف أمن المعلومات عبر التأريخ.

٢ - السلامة (Integrity)، والمراد بها: ألا يتم إدخال المعلومة أو تغييرها إلا ممن له الصلاحية، سواء في حال إدخالها، أم

---

(١) ويقدر بعض المختصين منشأ الاصطلاح على هذه الأهداف في عام ١٩٨٦م (١٤٠٦هـ)، وهناك خلاف بين المتخصصين فيرى بعضهم عدم شمول هذه الأهداف، ويختلفون فيما يضاف من أهداف، كالمسؤولية، والتحقق من الهوية، والتحكم بالوصول، وعدم الإنكار، وغيرها، وعلى كل فهذه أهداف مجملة غير مفصلة، هي أهداف لأمن المعلومة سواء بشكلها التقليدي أم الإلكتروني، تنظر هذه الأهداف في: أساسيات أمن المعلومات (٢٤-٢٨)، أمن الشبكات والنظم، للصلاي والشلفان (١٣-١٤)، المدخل إلى أمن المعلومات، للقحطاني (٤٥-٤٦)،

- Cherdantseva, Y & Hilton, J, A Reference Model of Information Assurance & Security.
- https://en.wikipedia.org/wiki/Information_security#cite_note-CherdantsevaY_2013-3

تخزينها، أم نقلها، فيشمل سلامة المعلومة، وسلامة المصدر، بأن يكون الحصول على المعلومة من مصدرها المعتمد.

٣ - التوفرية، أو استمرارية توفر المعلومة (Availability)، والمراد بها: توفر المعلومة عند الحاجة إليها، فعدم توفر المعلومة وقت الحاجة إليها كعدم وجودها، وفيه ضرر كبير، ولك أن تتصور لو أن مصرفا لم يستطع الحصول على معلومات عملائه وأرصدتهم، وما سيسببه ذلك من تعطل مصالح العملاء، وسوء سمعة المصرف.

ويختلف كل نظام أمني فيما يركز عليه من هذه الأهداف باختلاف المعلومات التي يهدف إلى حمايتها، فأنظمة السيطرة على الملاحة الجوية يركّز فيها على السلامة؛ لتجنب حوادث مميتة، وليس للسرية فيها كبير أهمية، بينما يزيد الاهتمام بالسرية في أنظمة المعلومات العسكرية مثلا(١).

المسألة الثانية: الأخطار التي تواجه المعلومات:

يقسم المتخصصون الأخطار أو التهديدات التي تواجه المعلومات باعتبارات متعددة، وهم مختلفون في عدها، وطريقة دمجها، وما هو الأمثل منها؛ لأن علم أمن المعلومات ما زال في طور النشأة، والتهديدات في ازدياد وتطور، وحيث إن المطلوب نظرة إجمالية لتصور هذه الأخطار، فسأذكر عدة تقسيمات مع توضيح يسير.

* فتنقسم باعتبار تعلقها بالهدف الأمني الذي تهدده إلى ثلاثة أقسام(٢):

---

(١) ينظر: أساسيات أمن المعلومات (٢٧-٢٨).

(٢) ينظر: أمن الشبكات والنظم (١٣-١٦)، أساسيات أمن المعلومات (٢٦-٢٨).

أولًا: الأخطار المهددة للسرية، وهي:

١ - التجسس.

٢ - تحليل البيانات، حيث يراقب قاصدُ الإضرارِ الاتصال، ويحلل البيانات التي تتدفق فيه؛ لمعرفة نوع العملية بينهما، وهو مختلف عن التجسس الذي يطلع فيه المتجسس على المعلومة مباشرة.

ثانيًا: الأخطار المهددة لسلامة المعلومة، وهي:

١ - التغيير، فيغير قاصد الإضرار المعلومة بعد اعتراضها، كتغيير عنوان مستقبل حوالة بنكية، أو حذف المعلومة، أو تأخير وصولها.

٢ - التنكر، بانتحال قاصد الإضرار شخصية آخر.

٣ - تكرار العمليات، بأن يحتفظ قاصد الإضرار بنسخة من عملية ثم يعيد تنفيذها، كما لو أعاد تنفيذ تحويل مالي، ليحصل على المبلغ المحوّل مرتين.

٤ - هجوم الإنكار، بإنكار قاصد الإضرار أنه أمر المتضرر بعملية ما، أو ينكر وصول معلومة إليه، كما لو أنكر أنه أمر زيدًا بتحويل مبلغ إلى عبيد، أو أنكر وصول ما حوله إليه زيد.

ثالثًا: الأخطار المهددة لتوفر المعلومة، وهي:

١ - تعطيل أو رفض الخدمة، وذلك بتعطيل الوصول المصرّح به إلى المعلومة، أو تأخيره، مما يسبب ضررًا على صاحب المعلومة، وذلك بإغراق المهاجَم بمعالجة عمليات مزيّفة فينشغل بها عن العمليات الحقيقية.

٢ - فقدان القدرة على معالجة البيانات ونقلها نتيجة لتلف وسائط المعلومات، إما بسبب كوارث طبيعية كالزلازل والأعاصير

والحروب، وإما بتدخل بشري.

* وتنقسم الأخطار باعتبار مصدر الخطر أو التهديد إلى[١]:

١ - تهديدات داخلية: وهي التي مصدرها أفراد المنظمة الذين لهم صلاحية الوصول إلى المعلومة، سواء كان إضرارهم بقصد أو بغير قصد، وهو من أخطر التهديدات حيث إنه لا تتخذ ضده إجراءات الحماية التي تتخذ حمايةً من الهجمات الخارجية.

٢ - تهديدات خارجية: وهي التي مصدرها أفراد أو جماعات من خارج المنظمة، وليس لهم صلاحية الوصول للمعلومات.

* وتنقسم باعتبار الخمول والنشاط[٢] إلى:

١ - خاملة، يحصل قاصد الإضرار فيها على المعلومة دون مساس بها كالتجسس.

٢ - نشطة، يمكن فيها إلحاق الضرر بالمعلومات والأنظمة كالأخطار المهددة لسلامة المعلومة، واكتشاف النشطة أسهل، لكن الحماية منها أصعب؛ لتعدد أساليبها.

* وتقسم الأخطار والتهديدات باعتبارات أخرى، كتقسيمها إلى تهديدات بشرية وبيئية وتقنية، وتقسيمها إلى أخطار بقصد وبغير قصد، وغير ذلك[٣].

---

(١) ينظر: أمن المعلومات بلغة ميسرة (٢٦-٣٠)

- Jouini, M & others, Classification of security threats in information system, p. 494.

- Alhogail, A, Analyzing the Human Factor Elements and Change Management Principles towards Building an Effective Information Security Culture.

(٢) ينظر: أمن الشبكات والنظم (١٦-١٧).

(٣) ينظر المراجع السابقة في هذه المسألة.

المسألة الثالثة: وسائل حماية المعلومات:

تتطور التقنية وأساليب الاعتداء على المعلومات تطورًا سريعًا، فتتطور تبعًا لذلك وسائل الحماية منها، مما يصعب معه حصر تفاصيل وسائل الحماية، وللمتخصصين عدة طرائق في تعداد وتقسيم وسائل الحماية، منها:

❖ **تقسيم وسائل الحماية باعتبار طبيعتها إلى قسمين**[(١)]:

١ - إجراءات فيزيائية (مادية)، متعلقة بحماية الأجزاء المادية التي تحفظ فيها المعلومات، كوضع كاميرات المراقبة، وعدم السماح لغير العاملين بالدخول لقاعات الحاسب، وهذا القسم وإن كان مهمًا لا غنى عنه، إلا أنه ليس موضوعَ الخدمات محل الدراسة؛ لأن الخدمات المتعلقة بهذا النوع خدمات أمنية عامة، ليست مختصة بأمن المعلومات الإلكترونية.

٢ - إجراءات منطقية، كتشفير المعلومات، وتحديد الصلاحيات.

❖ **جاء في وثيقة** (x.800) الصادرة من الاتحاد الدولي للاتصالات النص على بعض الآليات الأمنية التي تتحقق بها حماية المعلومات، وهي[(٢)]:

١ - آليات التشفير (Encipherment mechanisms)، ويتحقق بها سرية المعلومات.

٢ - آليات سلامة البيانات (Data integrity mechanisms)، وبها يضاف

---

(١) ينظر: أمن الحاسوب والمعلومات، لداود والمشهداني (٨١-٨٣).

(٢) ينظر: أمن الشبكات والنظم (١٨-١٩)، ونص الوثيقة كاملًا في موقع الاتحاد العالمي للاتصالات:

- http://www.itu.int/rec/T-REC-X.800-199103-I



للبيانات قيمة قصيرة خاصة، تستخرج من خلال خوارزمية، ويتثبت الطرف الآخر من سلامة المعلومة بتطبيق نفس الخوارزمية والحصول على نفس القيمة المرسلة.

٣ - آليات التوقيع الإلكتروني (Digital signature mechanisms)، وبها يتمكن المرسل أن يوقع إلكترونيا على ما أرسله، توقيعًا يتحقق به المرسل إليه من سلامة مصدر المعلومة.

٤ - آليات تأكيد الهوية المتبادلة (Authentication exchange mechanisms)، وبها يتأكد طرفا الاتصال من هوية بعضهما.

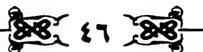
٥ - آليات حشو البيانات (Traffic padding mechanisms)، وتهدف إلى الحماية من هجمات تحليل البيانات، بزرع بيانات وهمية في البيانات الأصلية.

٦ - آليات مراقبة توجيه البيانات (Routing control mechanisms)، فيغير بها مسارات الإرسال بين المرسل والمستقبل؛ لمنع التنصت على مسار بعينه.

٧ - آليات التوثيق الإلكتروني (Notarization mechanisms)، وبها يُشهد طرف ثالث موثوق على عملية تبادل البيانات؛ لمنع هجوم الإنكار.

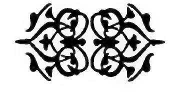
٨ - آليات مراقبة الدخول (Access control mechanisms)، وتهدف إلى التثبت من أن المستخدم له صلاحية الدخول إلى البيانات وتعديلها، وذلك بعدة تقنيات ككلمات المرور.

وهناك سرد وتقسيمات أخرى لوسائل الحماية، وعلى كل فهذه تقسيمات علمية، وأما تقسيمات خدمات شركات أمن المعلومات، فإضافة إلى الاختلافات العلمية في التقسيم فللتسويق دور في اختلاف



تقسيماتها، وسيأتي الكلام عنها في مستهل الفصل الأول إن شاء الله.

وأشير في ختام هذا المطلب إلى أن حماية المعلومات ومكافحة الجريمة الإلكترونية ليست مقتصرةً على الحلول التقنية التي يعنى بها أمن المعلومات، بل لابد من تضافر جهود المتخصصين في عدة فنون، كالمتخصصين في الشريعة والقانون تنظيمًا وتنفيذًا وقضاءً، وذلك باستنباط الأحكام الصحيحة لنوازل الجرائم الإلكترونية وما يتعلق بها، وإيقاع العقوبات الرادعة على المجرمين بعد القبض عليهم، وكذلك المتخصصين في علم النفس وعلم الجريمة وعلم الاجتماع؛ بمعرفة دوافع الجرائم الإلكترونية، واقتراح الحلول المناسبة للحد منها(١).



(١) وهذه الرسالة إن شاء الله مثال على ذلك؛ حيث تبين حقوق المتعاقدين على حماية المعلومات، مما يوفر بيئة مشجعة لمقدمي هذه الخدمات المهمة، ويبين ذلك أيضًا عمل مركز دراسات جرائم المعلوماتية بجامعة الإمام -وهو منشأ فكرة هذا البحث- حيث يعنى بالدراسات المتعلقة بالجرائم الإلكترونية من مختلف التخصصات.



الفصل الأول

حقيقة خدمات شركات أمن المعلومات، وأحكامها.

وفيه تمهيد، وخمسة مباحث:

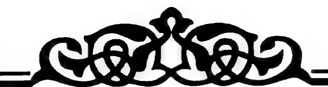
المبحث الأول: الخدمات الاستشارية.

المبحث الثاني: بيع وتركيب منتجات شركات أمن المعلومات.

المبحث الثالث: التدريب.

المبحث الرابع: تأجير المتخصصين في أمن المعلومات.

المبحث الخامس: الخدمات الأمنية المدارة عن بعد.



تمهيد

إن الناظر في خدمات شركات أمن المعلومات ليجد صعوبة في حصرها، واختلافًا في تقسيمها، ومن أهم أسباب ذلك ما يأتي:

١ - سرعة تطوّر خدمات شركات أمن المعلومات، فتَحدُث خدمات لم تكن موجودة، وتتطور الخدمات الموجودة، وذلك أن تقنية المعلومات واستخداماتها في تطور سريع، فينتج عن ذلك ثغرات جديدة يمكن للمجرمين الاعتداء من خلالها، فيدفع هذا المتخصصين في أمن المعلومات إلى استحداث خدمات أمنية تعالج هذه الثغرات، وتمنع أو تقلل الهجمات المحتملة.

ومن الأمثلة على ذلك: ابتكار خدمات لحماية أنظمة وتطبيقات أجهزة الاتصال الذكية بعد شيوع استخدامها، وكذلك ابتكار خدمات لحماية المعلومات والأنظمة السحابية[١] بعد انتشارها.

٢ - تأثير التسويق على تقسيم وتوصيف خدمات شركات أمن المعلومات، فالشركات تعرض خدماتها على العملاء عرضًا يقنعهم بالإقبال عليها، فيختلف تقسيم الخدمات، وتسميتها، وتوصيفها من

---

(١) المراد بالحوسبة السحابية بشكل عام: الخدمات والتطبيقات المتاحة عبر الإنترنت، فلا يحتاج المستفيد منها أن يثبت برنامجًا، أو يشتري جهازًا، كحفظ المعلومات في خوادم شركة مضيفة، وكاستخدام برامج التواصل الاجتماعي التي تحفظ المعلومات في خوادمها، فلا يحتاج المستخدم إلا إلى متصفح، ينظر:

- http://techterms.com/definition/cloud_computing

- http://searchcloudcomputing.techtarget.com/definition/cloud-computing

شركة لأخرى تبعًا لخطة كل شركة، والعملاء الذين تستهدفهم بخدماتها، كما يتأثر بإمكانيات الشركة والخدمات التي تستطيع تقديمها، فيكون تقسيم شركة أعم من أخرى، وتجد خدمتين مشتركتين في الحقيقة مختلفتين في التسمية من شركة لأخرى، كما أن الشركة الواحدة قد يكون عندها خدمتان حقيقتهما واحدة، أو تزيد إحداهما على الأخرى زيادة يسيرة، فتعرضهما على أنهما خدمتان مختلفتان.

ومن التقسيمات التي وقفت عليها:

أ . تقسيم الخدمات باعتبار المعنِيِّ بتنفيذها إلى ثلاثة أقسام[١]:

١ - الخدمات الإدارية (Management Services)، وهي الخدمات التي تُعنى بإدارة خطة أمن المعلومات، وإدارة المخاطر في المنظمة، وهي خدمات تعالج من قِبل إدارة برنامج أمن المعلومات في المنشأة، ومن أمثلتها: تطوير برنامج أمن تقنية المعلومات، وسياسة أمن المعلومات[٢]، وإدارة المخاطر، وتقييم منتجات أمن المعلومات.

٢ - الخدمات التشغيلية (Operational Services)، وهي خدمات التحكم الأمني التي ينفذها ويطبقها الفنيون المختصون، ومن أمثلتها: معالجة الحوادث، وإجراء الاختبارات، والتدريب.

---

(١) هذا تقسيم المعهد الأمريكي الوطني للمواصفات والتقنية (NIST)التابع لوزارة التجارة الأمريكية، في نشرته الخاصة رقم (800-35) بعنوان دليل إلى خدمات أمن تقنية المعلومات (Guide to Information Technology Security Services)، وهي منشورة على موقع المعهد الرسمي: csrc.nist.gov.

(٢) سيأتي التعريف بها في المطلب الأول من المبحث الأول.



٣ - الخدمات التقنية (Technical Services)، وهي خدمات التحكم الأمني التي تُنفذ بالأنظمة التقنية، وتعتمد على سلامة أداء هذه الأنظمة التقنية، ومن أمثلتها: أجهزة وبرامج الجدران النارية، وأنظمة الكشف عن الاختراقات.

ويصعب اعتماد هذا التقسيم في البحث الفقهي؛ لأنه تقسيم فني واسع لا يراعي الفروق والنظائر في الحقائق الفقهية لهذه الخدمات.

ب . تقسيم الخدمات باعتبار المستفيد منها إلى قسمين[١]:

١ - خدمات الأفراد.

٢ - خدمات الشركات.

وهذا التقسيم عام لا يناسب البحث الفقهي؛ لأنه لم يقسم الخدمات باعتبار حقيقتها، فتجده يفرق بين خدمتين متشابهتين في الحقيقة مختلفتين في المستفيد من الخدمة[٢].

وحيث إن البحث بحث فقهي، فقد اجتهدت في تقسيم الخدمات تقسيمًا شاملًا، فقسمتها إلى خمسة أقسام بالنظر إلى حقيقتها المؤثرة في تكييفها الفقهي، وذلك بعد عدة جلسات مع متخصصين في أمن المعلومات، وبعد استقراء لعدد من خدمات شركات أمن المعلومات

---

(١) ويقسم بعضهم خدمات الشركات إلى خدمات الشركات الصغيرة والمتوسطة، وخدمات الشركات الكبيرة، والتقسيم باعتبار المستفيد تقسيم كثير من شركات أمن المعلومات الكبرى التي تقدم خدمات للأفراد والشركات، ومن ذلك:
-شركة مكافي www.mcafee.com
- شركة كاسبرسكي www.kaspersky.com

(٢) كبرنامج الحماية للأفراد والشركات، وليس الشبه شبهًا مطابقًا، فبرنامج الحماية المقدم للشركات أقوى في إمكانياته، وخصائصِه الفنية، كما تختلف رخصة استخدام برنامج الحماية للأفراد عن برنامج حماية الشركات، لكن المقصود أن بابهما واحد.

المحلية والعالمية، وهذه الأقسام هي:

١ - الخدمات الاستشارية.

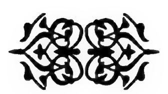
٢ - بيع منتجات أمن المعلومات، وتركيبها.

٣ - التدريب.

٤ - تأجير المتخصصين.

٥ - الخدمات الأمنية المدارة عن بعد.

وسأتناول كل واحد منها بالدراسة استقلالًا في هذا الفصل.





المبحث الأول

الخدمات الاستشارية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالخدمات الاستشارية، وأنواعها.

المطلب الثاني: تكييف الخدمات الاستشارية.

المطلب الثالث: حكم الخدمات الاستشارية.

المطلب الأول

المراد بالخدمات الاستشارية، وأنواعها

المراد بالخدمات الاستشارية في خدمات شركات أمن المعلومات: بذل خبير أمن المعلومات خبرته العلمية والعملية في عمل متعلق بحماية معلومات العميل، بأجر غالبًا(١).

ويقال في تقسيم الخدمات الاستشارية وتسمية أفرادها ما قيل في تقسيم خدمات شركات أمن المعلومات وتسميتها من تأثير تجدد أمن المعلومات، وتأثير التسويق على التقسيم والتسمية.

وباستقراء الخدمات الاستشارية وتتبعها، فإنه يمكن تقسيمها باعتبار الغرض من الاستشارة إلى ثلاثة أنواع(٢):

---

(١) قيد (بأجر) قيد أغلبي؛ إذ المقصود في البحث ما كان من عقد معاوضة، وقد تُقَدِّم شركة أمن المعلومات خدمة استشارية مجانًا، وهدف الشركات غالبًا تسويقي، فإن الشركة مقدمة الخدمة تريد إظهارَ قدراتها؛ لكسب ثقة العميل، أو تبيينَ حاجة العميل لتطوير نظامه الأمني، راجية أن يتعاقد العميل معها على خدمات أمنية أخرى، ولن أفصل في هذه الصورة؛ لأنها تبرع من الشركة، وبحثي مركّز في خدماتها التي تعاوض عليها؛ لأنها مظنة الإشكال والنزاع في آثارها من الالتزامات والضمان، أما عقود التبرعات فالمشاحة فيها أقل؛ إذ ما على المحسنين من سبيل، ولا يعني هذا براءة الشركة من كل تبعة عند تقديمها الخدمة مجانًا، بل لا يجوز لها إفشاء أسرار العميل، ولا التعدي بتجاوز ما أذن لها فيه، وتضمن ما نتج عن ذلك كما في الخدمات المعاوَضِ عليها على ما سيأتي بيانه في الفصل القادم، كما لا يجوز للشركة أن تكذب على العميل بالمبالغة في ضعفه الأمني من أجل أن يتعاقد معها، فإن هذا تدليس محرم.

(٢) هذا تقسيم عام اجتهدت فيه، وأحسبه شامًلا وكافيًا في التصور إن شاء الله، وسأكتفي بالتمثيل على كل نوع بمثالين، وإلا فالأمثلة وأعيان الخدمات كثيرة، لا يفيد البحثَ الفقهيَّ حصرُها، وهي متداخلة، فمثل خدمات الامتثال التي مثلت بها على خدمات التطوير والتنفيذ، الغالب أن يكون ضمنها خدمات تشخيصية.

النوع الأول: الخدمات التشخيصية.

وهي الخدمات التي يبذل فيها خبير أمن المعلومات خبرته لتقييم النظام الأمني للعميل، واقتراحِ الحلول لبنائه أو تطويره.

ومن أمثلتها:

١ - اختبار الاختراق (Penetration Test)[(١)]، وهي خدمة يقوم فيها خبير أمن المعلومات بمحاكاة عمل القراصنة الإلكترونيين في السعي لاختراق شبكات ونظم العميل بمختلف الطرق، ثم يقدم الخبير تقريرًا يبين فيه الثغرات الموجودة، ومستوى الحماية الفعلي في شبكات ونظم العميل.

ومن أنواعه: اختبار الصندوق الأسود والأبيض، ففي الأسود يقتصر علم المختبِر على اسم شركة العميل وموقعها على الإنترنت، وهو محاكاة لعمل المخترقين من خارج المنشأة، وفي الأبيض يكون للمختبِر علم بتفاصيل شبكة العميل، ويملك صلاحية الدخول؛ ليجري اختبارًا للاختراق من الداخل؛ ليحاكي الاختراق الداخلي، ولكشف الأخطاء الداخلية.

٢ - مراجعة الشفرة المصدرية[(٢)] (Source Code Review)[(٣)]، وهي خدمة

---

(١) ينظر: موقع مركز التميز لأمن المعلومات التابع لجامعة الملك سعود .coeia.ksu.edu.sa
- Northcutt, S, Penetration Testing: Assessing Your Overall Security Before Attackers Do, pp. 3-4.

(٢) الشفرة المصدرية هي: الأوامر والتعليمات المكتوبة بلغة من لغات البرمجة -التي يتكون منها أي برنامج حاسوبي- بشكل يقرؤه الإنسان ثم تحوّل إلى لغة يقرأها الحاسب، ينظر: مصطلح (كود-مصدري) في الموسوعة الحرة (ويكيبيديا) https://ar.wikipedia.org
- https://sourcecode.cio.gov/Appendixa
- http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/source-code

(٣) ينظر:
- http://www.its2.com/assets/sc-consulting.pdf
- https://blog.cyberkov.com/1668.html
- http://www.is.com.sa/en-us/Services/Security-Assessment

يبذل خبير أمن المعلومات فيها خبرته لتحليل الشفرة البرمجية لتطبيقات العميل؛ لاكتشاف ثغرات التطبيق.

النوع الثاني: خدمات التطوير وتنفيذ الحلول الاستشارية(١).

وهي الخدمات التي يبذل فيها خبير أمن المعلومات خبرته لتصميم أنظمة أمن معلومات العميل، أو تنفيذها، أو تطويرها، أو الإشراف على ذلك.

ومن أمثلتها:

١ - خدمات الامتثال (Compliance Services)(٢)، توجد عدة تنظيمات واعتمادات ومعايير وشهادات في أمن المعلومات(٣)، تحرص المنظمات على الالتزام بها، إما كسبًا لثقة العميل، وتحقيقًا للرضا عن جودة النظام الأمني، وإما إلزامًا من الجهات الرقابية الحكومية، ومن الشركات الكبرى للشركات العاملة في مجال معين(٤).

---

(١) قيد (الاستشارية) يخرج به حلول أمن المعلومات المادية كالأجهزة، فإنه سيأتي الحديث عنها في المبحث القادم، فالكلام هنا إنما هو عما يكون الحل فيه عملا استشاريًا يبذله خبير أمن المعلومات.

(٢) ينظر: موقع مركز التميز لأمن المعلومات التابع لجامعة الملك سعود coeia.ksu.edu.sa.

- http://www.its2.com/assets/sc-consulting.pdf
- http://www-935.ibm.com/services/us/en/it-services/security-services/compliance-and-regulatory-services/
- https://www.secureworks.com/capabilities/security-risk-consulting

(٣) ومن هذه المعايير: شهادة الجودة الآيزو (ISO 27001)، وهي شهادة في جودة نظام إدارة أمن المعلومات، ومعيار (HIPAA) وهو في أصله قانون أمريكي للحفاظ على خصوصية المرضى، يُلزم به مقدمو الرعاية الصحية.

ينظر:
- http://www.iso.org/iso/home/standards/management-standards/iso27001.htm
- http://www.hhs.gov/hipaa

(٤) كإلزام شركة فيزا للشركات التي تتعامل بالبطاقات الائتمانية بالالتزام بمعيار أمن المعلومات لصناعة بطاقات الدفع (PCI DSS)، ينظر:

https://usa.visa.com/support/small-business/security-compliance.html

ومن خدمات شركات أمن المعلومات خدمات الامتثال لهذه التنظيمات والمعايير، وهي خدمة يبذل فيها خبير أمن المعلومات خبرته لمساعدة العميل على الامتثال للتنظيمات والمعايير الأمنية، والحصول على الاعتمادات والشهادات المعتمدة في مجال أمن المعلومات[١].

٢ - خدمات إعداد وتطوير سياسات أمن المعلومات (Information security Policies)[٢]، ففي هذه الخدمة يبذل خبير أمن المعلومات خبرته في إعداد سياسة أمن المعلومات أو تطويرها للعميل.

النوع الثالث: خدمات الحوادث الأمنية.

وهي الخدمات التي يبذل فيها خبير أمن المعلومات خبرته في عمل متعلق بمعالجة حادثة اعتداء على معلومات العميل.

ومن أمثلتها:

١ - التحقيق الجنائي الرقمي (Digital Forensics)[٣]، وهي خدمة يبذل

---

(١) ويتم ذلك عبر عدة إجراءات، قد يتعاقد العميل عليها كلها، أو على بعضها، ومن هذه الإجراءات: تقدير الفجوة بين المعيار وبين واقع النظام الأمني للعميل، وتقييم نظام العميل الأمني، وتصميم وإدارة خطة الامتثال للمعيار، والإشراف عليها، ويلاحظ تركب هذه الخدمة من عدة خدمات استشارية، ينظر: المراجع السابقة.

(٢) سياسة أمن المعلومات هي مجموعة من القواعد العامة الإلزامية التي تضعها المنظمة؛ لتنظيم عمل كل من يتعامل مع النظام التقني للمنظمة، بما يضمن تحقيق الأهداف الأمنية، أو: هي وثيقة عامة تبين خطة الشركة في حماية نظامها التقني، ينظر: سياسات أمن المعلومات، للقاسم (٤١)، أساسيات أمن المعلومات (٩٤)،

- موقع مركز التميز لأمن المعلومات التابع لجامعة الملك سعود .coeia.ksu.edu.sa

- http://searchsecurity.techtarget.com/definition/security-policy

- http://www-935.ibm.com/services/hk/en/it-services/security-policy-definition.html

(٣) ينظر: موقع مركز التميز لأمن المعلومات التابع لجامعة الملك سعود .coeia.ksu.edu.sa

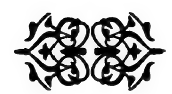
- https://blog.cyberkov.com/1668.html

- https://www.7safe.com/digital-investigation-services/digital-forensics



خبير أمن المعلومات فيها خبرته لاكتشاف المعتدي في الاعتداء الإلكتروني، وكيفية اعتدائه، سواء أكان الاعتداء من داخل المنظمة أم من خارجها، عمدًا كان أم خطأ، وذلك عن طريق جمع الأدلة الإلكترونية، وتحليلها، والتحقيق فيها[١].

٢ - خدمات الاستجابة للطوارئ، أو خدمات معالجة الحوادث (Emergency Response Services or Incident Handling Services)[٢]، وفي هذه الخدمة يبذل الخبير الأمني جهده لمحاولة إيقاف الهجوم الإلكتروني على أنظمة العميل، وتخفيف الخسائر، وإعادة تهيئة النظام.



---

(١) من أسباب إقبال العميل على هذه الخدمة: حفاظ العميل على سمعته؛ لأن الإبلاغ عن الحادثة قد يؤدي إلى فقد ثقة عملائه به، وقد يُقبل العميل عليها؛ لاعتقاده تفوّق خبراء بعض الشركات تقنيًا على قدرات السلطات المحلية، بل إن السلطات المحلية قد تتعاقد مع بعض الشركات لمساعدتها في التحقيق الإلكتروني.

(٢) ينظر:

- http://www-03.ibm.com/security/services/cybersecurity-assessment-and-response/index.html
- Guide to Information Technology Security Services (5-7), NIST Special Publication (800-35)

المطلب الثاني
تكييف الخدمات الاستشارية

للتعاقد على الخدمات الاستشارية صورتان[(١)]:

الصورة الأولى: التزام خبير أمن المعلومات ببذل العمل الاستشاري مقابل أجر يدفعه المستفيد من الخدمة، ويتم العقد قبل شروع المستشار في العمل، وهذه هي الصورة الغالبة، وهي الأصل في عقود خدمات أمن المعلومات الاستشارية.

الصورة الثانية: التزام المستفيد من الخدمة ببذل عوض لمن يحقق له إحدى غايات الخدمات الاستشارية، كأن تقول شركةٌ أو جهة حكومية: من اكتشف ثغرة في موقعي أو تطبيقاتي فله كذا وكذا، وقد يكون هذا الاتفاق مع شخص معيّن أو مجموعة أشخاص، وقد يكون إعلانًا عامًا لكل من يكتشف الثغرة، ففي هذه الصورة ليس هناك عقد مسبق بين المستفيد من الخدمة وبين مقدمِ خدمةٍ بعينه، وهذه الصورة أقل وقوعًا من الصورة الأولى، وهي متصورة في بعض الخدمات الاستشارية لا كلها[(٢)].

❖ **وتفترق هاتان الصورتان فقهيًا في عدة أمور**، أهمها:

١ - **الالتزام**: ففي الصورة الأولى يوجد عقد مسبق بين مقدمِ خدمةٍ

---

(١) المقصود ما كان من عقد معاوضة، وقد تُقَدِّم شركة أمن المعلومات خدمة استشارية مجانًا كما تقدم في أول المطلب السابق.

(٢) ولم أقف على وقوع هذه الصورة إلا في اكتشاف الثغرات، ويتصور وقوعها في مثل اكتشاف المعتدي، وكشف الضعف الأمني بعامة.

معيّنٍ وبين المستفيد، يلتزم فيه المستفيد بتقديم العوض بمجرد بذل العمل، ولو لم تحصل نتيجة، فالعقد في هذه الصورة لازم ابتداء للطرفين، أما الصورة الثانية، فلا يوجد عقد مسبق مع مقدم خدمةٍ معيّن، ولا يلتزم المستفيد بتقديم العوض إلا لمن حقق له نتيجة، فالعقد فيها جائز، والالتزام فيها من طرف واحد بعد تحقيق النتيجة.

٢ - **تعيين مقدم الخدمة**: فمقدم الخدمة في الصورة الأولى معيّن، أما الصورة الثانية، فقد يعيّن فيها مقدم الخدمة، وقد لا يعيّن.

وسأتناول تكييف كل صورة في مسألة مستقلة، لكن يحسن التقديم بين يدي التكييف بالتعريف -اختصارًا- بعقدي: الإجارة، والجعالة، وذكر الفرق بينهما؛ لأهمية ذلك في التكييف الفقهي لهاتين الصورتين.

❖ أولًا: تعريف الإجارة[(١)]، وأقسامها:

تعريفات الفقهاء للإجارة متقاربة في الجملة، فهي تدور على تعريف الإجارة بأنها: "عقد على المنفعة بعوض"[(٢)]، في مقابل البيع الذي يعقد

---

(١) الإجارة لغة: أصلها أجر، قال ابن فارس في مقاييس اللغة (١/ ٦٢): "الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير...والمعنى الجامع بينهما: أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله"، فالأجر: الثواب، والأجرة: الكراء، تقول: استأجرت الرجل فهو أجيري، وآجره الدار: أكراها، ينظر: مختار الصحاح (١٣)، تاج العروس، للزبيدي (١٠/ ٢٤)، مادة (أجر).

(٢) عرفها بهذا السرخسي في المبسوط (١٥/ ٧٤)، وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ١٠٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤).
وعرفها المالكية بأنها: "بيع منفعةٍ ما أمكن نقله، غير سفينة ولا حيوان لا يعقل، بعوضٍ غيرِ ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها" شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (٣٩٢)، مواهب الجليل، للحطّاب(٥/ ٣٨٩)، فالمالكية يقسمون العقد على المنافع إلى قسمين: إجارة، وكراء، لكنه =

فيه على العين بعوض، ثم يضيف كثير منهم في تعريفه قيودًا وشروطًا - بعضها محل خلاف- لكنها لا تؤثر في اتفاقهم على حقيقة الإجارة.

ومن التعريفات المبسوطة للإجارة تعريف بعض الحنابلة لها بأنها: "عقد على منفعة مباحة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة، أو عمل معلوم بعوض معلوم"(١).

وقد قسم الفقهاء الإجارة إلى قسمين(٢):

١ - إجارة على منافع الأعيان، كإجارة العقارات، ووسائل النقل(٣).

= تقسيم اصطلاحي غير مؤثر، قال الدردير في الشرح الكبير (٤/ ٢): " **وهي [يعني الإجارة] والكراء شيء واحد في المعنى**: هو تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض، غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمي، وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما".

وعرّف الشافعية الإجارة بأنها: "تمليك منفعة بعوض" تحفة المحتاج، للهيتمي(٦/ ١٢١)، ويبسط بعضهم فيعرفها بأنها: " عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم" أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٤٠٣)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٣٦).

ومن التعريفات المختصرة للحنابلة تعريف ابن قدامة لها في المقنع (١٤/ ٢٦٢) بأنها: "عقد على المنافع".

(١) منتهى الإرادات، لابن النجار مع شرحه للبهوتي (٤/ ١)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٢٩٣-٢٩٤).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ٧٥)، العناية شرح الهداية، للبابرتي (٩/ ٥٧)، البيان، للعمراني (٧/ ٢٩٦)، تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي(٦/ ١٢٤)، المقنع والشرح الكبير (١٤/ ٣٥١ وما بعدها، و٣٧٥)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٤/ ٥، ٢٨، ٣٩).

(٣) وللإجارة على عين عدة تقسيمات، يضيف الفقهاء فيها وينقصون على حسب اختلافهم في مسائل الإجارة، فمنها تقسيم الإجارة على منفعة العين باعتبار تقدير المنفعة إلى: إجارة عين على مدة، كاستئجار عقار مدة شهر، وإجارة عين لعمل معلوم، كاستئجار دابة للحمل إلى موضع كذا، وكاستئجار رجلٍ معيّن ليدله على طريق معيّن، كما تنقسم باعتبار تعيين العين ووصفها في الذمة إلى: إجارة عين معينة، كسكنى هذه الدار شهرًا، وكاستئجار هذا الجمل لينقلني إلى موضع كذا، وإجارة عين موصوفة في الذمة، كاستئجار جملٍ صفته كذا، لينقلني إلى موضع كذا، ينظر: المراجع السابقة في تقسيم الإجارة.

٢ - إجارة على الأعمال أو الإجارة على منفعة في الذمة، كالإجارة على البناء، والخياطة، والتطبيب، وغيرها من الحرف والصناعات(١).

كما قسم الفقهاء الأجير إلى نوعين(٢):

---

(١) يجعل بعض الفقهاء نحو إجارة الدابة الموصوفة من هذا النوع، ينظر: تحفة المحتاج (٦/ ١٢٤)، المغني (٨/ ١١)، ويذهب آخرون إلى أن هذا النوع خاص بعمل الآدمي، قال ابن قدامة في المقنع (١٤/ ٣٧٥) عند كلامه عن الضرب الثاني من الإجارة (عقد على منفعة في الذمة): "ولا يكون الأجير فيها إلا آدميًّا جائز التصرف"، قال الهيتمي في تحفة المحتاج (٦/ ١٢٥): "(ولو قال استأجرتك)...(لتعمل كذا)...(فإجارة عين) لأن الخطاب دال على ارتباطها بعين المخاطب كاستأجرت عينك (وقيل) إجارة (ذمة) لأن القصد حصول العمل من غير نظر لعين فاعله، ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب".
وبعض الفقهاء -كالعمراني الشافعي في كتابه البيان (٧/ ٢٩٦) وينظر: المغني(٨/ ٣٦)- يجعل هذا القسم (إجارة الأعمال) نوعين: على عمل معيّن، كاستأجرتك لتخيط لي هذا الثوب، وعلى عمل في الذمة: كاستأجرتك على أن يحصل لي خياطة هذا الثوب، وتقسيمات الفقهاء للإجارة متداخلة، وهي محل اجتهاد، ومن قسّم تقسيما فإنه نظر إلى فرق عنده في حكمِ ما قسّمه أو شرطه، والمعتمد عندي تقسيم متأخري الحنابلة.
وفائدة معرفة تقسيم الإجارة: أن الفقهاء خصوا كل نوع بشروط ليست في الآخر، كاشتراط شروط للعين المؤجرة في الأول دون الثاني، وكاشتراط بعضهم تعجيل الثمن في الإجارة على الذمة، وذكر هذا التقسيم مهم في تخريج النازلة وهي الخدمات الاستشارية في شركات أمن المعلومات على الفرع الأخص -فإنه أولى حيث أمكن بغير تكلف-، فإذا ما خُرِّجت الخدمات على الحكم الأخص فإنه يُنزّل عليها ما ينزّل على ما خُرّجت عليه من أحكام، وشروط، وآثار.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٤)، المحيط البرهاني، لابن مازة (٧/ ٥٨٦)، البيان، للعمراني (٧/ ٣٨٥) المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٣)، وستظهر فائدة هذا التقسيم والتخريج عليه في ضمان العقد، كما سيأتي -إن شاء الله- ، وفي ضبطه خلاف، وله أثر في الحكم، وسيأتي في تكييف المبحث الخامس من هذا الفصل، وفي أوائل الضمان إشكالات سببها الخلاف الدقيق بين الفقهاء في التفريق بين الأجير الخاص والمشترك، وإن تقاربت عباراتهم في التأصيل، كما سيظهر من تعليلاتهم، والأقرب عندي أن الضابط هو أن الأجير الخاص من يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة التي استأجره عليها، في الوقت الذي استأجره فيه؛ لأن أهم فائدة للتفريق بين النوعين هي الضمان، ومن أبرز علل تضمين المشترك دون الخاص كما سيأتي هي خوف التقصير بسبب تقبله أعمالًا لأناس في وقت واحد، فقد يقبل فوق طاقته، فيقصر، فإذا اختص المستأجر بمنفعته انتفى ذلك، أيضًا الأجير الخاص يعفى من الضمان لأنه =

١ - أجير خاص أو منفرد، وهو من قُدّر نفعه بالزمن، أو هو: من يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها، سمي بذلك؛ لاختصاص المستأجر بنفعه في جميع المدة.

٢ - أجير مشترك، وهو من قُدّر نفعه بالعمل، أو هو: من يقع العقد معه على عمل معيّن، أو على عمل في مدة لا يستحق المستأجر نفعه في جميعها، سمي بذلك؛ لأنه يتقبل أعمالًا من أكثر من شخص في وقت واحد، فيشتركون في منفعته.

❖ ثانيًا: تعريف الجعالة:

عرّفها المثبتون لها من المالكية والشافعية والحنابلة عدة تعريفات، منها تعريف الجعالة بأنها: "جَعْلُ معلومٍ لمن يعمل له عملًا ولو مجهولًا، أو مدة ولو مجهولة"[(١)].

أما الحنفية، فلا يثبتون الجعالة على غير ردّ الآبق، ويحكمون على ما يجعله الجمهور جعالة بأحكام الإجارة على عمل[(٢)].

= نائب عن المالك في التصرف، وهذا المعنى ظاهر فيمن يختص المستأجر بنفعه مدة، وستأتي هذه العلل والمناقشات في المواضع المشكلة التي ذكرتها، والمقصود هنا الإشارة؛ لمناسبة المقام.

(١) هذا تعريف ابن النجار الحنبلي في منتهى الإرادات (٤/ ٢٨٠)، وينظر: الإنصاف، للمرداوي (١٦/ ١٦٢)، الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٥/ ٤٩٤).

وعرفها ابن عرفة المالكي بأنها: **"عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه"**، شرح حدود ابن عرفة (٤٠٢)، مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٤٥٢)، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ٢٠).

وعرفها الشافعية بأنها: **"التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله"**، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٦١٧)، وينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٤٣٩).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٩٥).

❖ **ثالثًا: الفرق بين الإجارة على عمل والجعالة:**

تشترك الإجارة على عمل والجعالة في أنهما عقد على منفعةٍ هي عمل الآدمي، لكنّ بينهما فروقًا مؤثرة، وأهم ما ذكره الفقهاء المثبتون للجعالة، ما يأتي[١]:

١ - لزوم العقد في الإجارة على عمل، فيلزم المتعاقدَيْن بمجرد العقد، أما الجعالة فهي عقد جائز لكل من الشريكين فسخها قبل تمام العمل[٢].

٢ - صحة الجعالة مع جهالة العمل، بخلاف الإجارة على عمل.

٣ - صحة الجعالة مع عدم تعيين العامل، بخلاف الإجارة على عمل، فيشترط فيها تعيين العامل.

وبعد التعريف بعقدي الإجارة والجعالة، أشرع في التكييف الفقهي لصور التعاقد على الخدمات الاستشارية.

---

(١) هذه الفروق محل اتفاق بين المثبتين للجعالة، ويذكر الفقهاء فروقًا أخرى، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه بين الجمهور، من ذلك: عدم اشتراط قبول العامل لفظًا في الجعالة، وعدم استحقاقه العوض إلا بتمام العمل عند غير المالكية، فإن من الإجارة عندهم ما لا يستحق فيه الأجر إلا بعد الانتهاء من العمل، ويسمونها الإجارة على البلاغ، وصحة جهالة العوض في الجعالة على قول، وجواز الجمع بين المدة والعمل في الجعالة خلافًا للإجارة على قول من يقول بمنع الجمع فيها، ينظر في الفروق بين الإجارة والجعالة: القوانين الفقهية، لابن جزي (١٨٢)، الفواكه الدواني، للنفراوي (٢/ ١١١)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٤٤٠)، نهاية المحتاج، للرملي (٥/ ٤٦٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ١٣١)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٢٧)، الإنصاف، للمرداوي (١٦/ ١٦٣)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٤/ ٢٨١).

(٢) يذكر الفقهاء تفاصيل فيما يستحقه العامل إذا فسخ الجاعل العقد بعد الشروع في العمل قبل تمامه من قسط الجعل، أو أجرة المثل، وليس هذا محل بسطها، ينظر: الذخيرة للقرافي (٦/ ١٨)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٣٧٦)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٢٤).

المسألة الأولى: تكييف الصورة الأولى من صور التعاقد على الخدمات الاستشارية.

وهي -كما تقدم- اتفاق الطرفين قبل البدء في الخدمة على التزام مقدم الخدمة الاستشارية ببذل العمل مقابل التزام المستفيد بتقديم عوض.

والأظهر تخريج هذه الصورة على الإجارة على عمل، كالإجارة على الحمل والخياطة والتطبيب[(١)]، والأجير فيها أجير مشترك.

وجه التخريج:

أما وجه تخريجها على الإجارة على عمل، فلأنها عقدُ معاوضةٍ لازمٌ للمتعاقدين، والمعقود عليه فيها هو عمل موصوف، وهو العمل الاستشاري الذي يكون فيه حماية معلومات العميل، كاكتشاف الثغرات، وتقييم الضعف، وإنشاء الخطط الأمنية، ورسم سياسات أمن المعلومات، والتحقيق، وغيرها من الخدمات الاستشارية الأمنية، فهذه

---

(١) الخدمات التشخيصية في أمن المعلومات شبيهة بعمل الطبيب التشخيصي، لا الجراحي العلاجي، فلا يصح إنزال أحكام ضمان الطبيب على ضمان خبير أمن المعلومات فيما يظهر؛ لأن كلام الفقهاء متوجه في الطبيب الجراح المعالج الذي يباشر تطبيبًا، كما يظهر من اشتراطهم الإذن بالتطبيب، وعدم تجاوز قدر الحاجة في القطع، ثم إن الطب في زمانهم ليس كزماننا، من حيث تنوع التخصصات، وانتشار الطب الكشفي، ثم إن التلف المترتب على تطبيب الطبيب يختلف عن تلف غيره بأنه لا يمكن التحرز منه؛ لأنه يعتمد على بدن المريض، وتحمله، واستعداده، وعوامل أخرى ليست في مقدور الطبيب، وهذا مما يصعب التحرز منه حتى من الحاذق، ففارق إتلافات غيره من الأجراء بقدرتهم على التقدير والتحرز، والتلف يكون بتقصير منهم غالبًا، وعلى كل فيمكن تنظير خبير أمن المعلومات بالطبيب على مذهب المالكية، فإنهم يستثنون في الضمان كل ما كان في العمل فيه تغرير كالصائغ، والخباز قد يحرق الخبز، والطبيب عندهم نوع من هذا، فعلى هذا يمكن إلحاق بعض خدمات أمن المعلومات الاستشارية الدقيقة، كالتحقيق الجنائي الرقمي الذي يفكك الخبير فيه جهاز العميل، وقد يتلف، فيلحق بالطبيب عند المالكية؛ لوجود التغرير، ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٨)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٨)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١١٧)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٦٤).



منافع آدمي (خبير أمن المعلومات) موصوفة في الذمة، وليست منافع أعيان، وما يقدم في هذه الخدمات من الأدوات فهي من لوازم العمل، وهي تابعة وليست مقصودة في العقد أصالة، كخيط الخياط الذي عُقد على خياطته، وأدواتِ الطبيب الذي عُقد على كشفه على المريض، والله أعلم.

وأما وجه تخريجها على الأجير المشترك، فلأن شركة أمن المعلومات تقدم خدماتها لعملاء مختلفين في وقت واحد، والعقد معها عقدٌ على عمل سواء قدّر بزمن أم لا، وليس عقدُها مع عملائها عقدًا على منفعتها في زمن يُستحق فيه نفعها في جميعه، والله أعلم.

❖ **تنبيه**: إما أن يكون العاقدُ -مقدمُ الخدمة- شخصًا، وإما أن يكون شركة، فإن كان شخصًا -ولم يوكل العمل لتلميذ أو عامل عنده- فليس ثمّ إلا علاقة عقدية واحدة هي ما تقدم ذكره.

وإن كان مقدم الخدمة شركة، أو شخصًا لكن **أحال العمل لعامل عنده**، فإن العقد مشتمل على عقدين:

١ - عقدٍ بين شركة أمن المعلومات وبين العميل، وهو الذي تكلمت عنه، وهو المقصود في بحثي أصالة.

٢ - عقدٍ بين الشركة وبين موظفيها الذين يباشرون العمل، وهذا عقد إجارة على عمل[١]، والموظف في هذا العقد أجير خاص للشركة[٢]؛ لأن الشركة تستحق نفعه في جميع المدة، والعقد معه

---

(١) هذا الظاهر حسب التقسيم المعتمد، وقد يكيّف عند بعض الفقهاء بأنه عقد إجارة عين لعمل؛ لأن الإجارة وقعت على منافع شخص معيّن زمنًا معلومًا، أو لعمل معلوم، ينظر ما تقدم في تقسيمات الإجارة (الأصل والحاشية).

(٢) قال ابن قدامة في المغني (٨/ ١٠٧): و"إذا استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصا، كالخياط =

على الزمن، على ما تقدم معنا في أقسام الإجارة، وهذا العقد الثاني بين شركة أمن المعلومات وموظفيها عقد تبعي، وليس مقصودًا أصالة في بحثي(١).

فإن أحالت الشركة جزءًا من العمل إلى شركة أخرى، أو خبير لا يعمل كل الوقت عند الشركة، بل يكون التعاقد معه على أعمال، فهنا عقدان:

١ - عقد بين الشركة والعميل، وهو المقصود أصالة كما تقدم.

٢ - عقد بين الشركة الأصلية، والشركة أو الخبير المتعاقد معهما على إنجاز جزء من العمل المعقود عليه، فهذا عقد إجارة أجير مشترك، فتجري فيه نفس الأحكام، ويسمى هذا العقد: **المقاولة من الباطن**(٢).

وهو جائز في الأصل تخريجًا على اتفاق الفقهاء على أن للأجير المستأجر على عمل موصوف أن يعمل بنفسه أو بغيره؛ لأن المقصود تحقيق العمل، وقد حصل(٣)، وبجواز المقاولة من الباطن صدر قرار

= في دكان يستأجر أجيرا مدة، يستعمله فيها، فتقبل صاحب الدكان خياطة ثوب، ودفعه إلى أجيره، فخرقه أو أفسده، لم يضمنه؛ لأنه أجير خاص، ويضمنه صاحب الدكان؛ لأنه أجير مشترك".

(١) ينظر الكلام في قيد (شركة) في التمهيد، ولذا لن أتكلم في تفاصيل آثاره، وفائدته تظهر في الكلام عن الضمان واستقراره في الفصل الثاني إن شاء الله.

(٢) عرفت المقاولة من الباطن بأنها: "اتفاق بين المقاول الأصلي ومقاول آخر، على أن يقوم الثاني بتنفيذ الأعمال المسندة إلى الأول، أو جزء منها، مقابل أجر"، عرفها بذلك د.عبدالرحمن العايد في رسالته: عقد المقاولة (٢٤٩)، وينظر: الوسيط، للسنهوري (٧/ ٢٠٨)، وما بعدها.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢٠٨)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ١١٢)، الذخيرة، للقرافي (٥/ ٥٠٠)، مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٣٩٥)، شرح المحلي على المنهاج =

مجمع الفقه الإسلامي[١].

ويشترط الفقهاء للجواز ألا يشترط العميل على الشركة أن تعمل بنفسها ولا تنيب غيرها، وألا يكون العمل دقيقًا يختلف باختلاف الأجير، فإن كان أحد هذين الأمرين فلا يصح العقد من الباطن[٢]؛ لأن

= (٣/ ٦٩)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٢٥)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٦)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٦١).

(١) في القرار رقم ١٢٩ (٣/ ١٤) بشأن عقد المقاول والتعمير، في الدورة الرابعة عشرة، وفيه: "١١. إذا شرط رب العمل على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه فلا يجوز له أن يتفق مع مقاول آخر من الباطن.

١٢. إذا لم يشرط رب العمل على المقاول أن يقوم بالعمل بنفسه جاز له أن يتفق مع مقاول من الباطن، ما لم يكن العمل بعينه مقصوداً أداؤه من المقاول نفسه لوصف مميز فيه مما يختلف باختلاف الأجراء".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢٠٨)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ١١٢)، مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٣٩٥)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٦)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٦١)، وجاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب (٢/ ٤٣٥): "لو (ألزم ذمته نسج ثوب على أن ينسجه بنفسه، لم يصح التزامه)؛ لأنه غرر، فإنه ربما يموت قبل النسج، فأشبه السلم في شيء معين"، وينظر: مغني المحتاج (٣/ ٤٩٣)، وقال الجويني في نهاية المطلب (٨/ ٤٧) في المساقاة: "المساقاة حيث تفرض تصرفٌ واردٌ على الذمة، وحكم المعاملة الواردة على الذمة أن يكون تحصيلها على الملتزم، فإن حصلها بنفسه، أو استأجر من يعمل، فلا معترض عليه، ولو شرط في المساقاة تعيين العامل، حتى يعمل بنفسه، ولم يسوغ له أن يستأجر، فيجوز أن يقال: لا تصح المساقاة؛ فإن هذا تضييق، والتضييق ينافي هذه المعاملة وأمثالها، وترك تعرض الأصحاب يدل على أنهم لم يعتقدوا جواز المساقاة متعلقةً بعين العامل، والمسألة محتملة على حال؛ فإن المالك ربما لا يعتمد الأجراء، ولا يرضى بدخولهم البستان، وليس في التعيين كبير تضييق أيضا"، وهذا الاحتمال الموافق لقول الجمهور أولى، فلا يظهر لي في المسألة غرر مؤثر، بل غايتها أن تكون كالأجير المعيّن، والأجير الخاص، وقد جاء في النجم الوهاج في شرح المنهاج، للدميري (٤/ ٣٠٤) ما قد يفهم منه تحوّل إجارة الذمة بالتعيين إلى إجارة العين، فقد قال في شروط المرهون به في باب الرهن: "وخامس: أن يمكن استيفاؤه [أي الدين] من عين الرهن، واحتُرز به عن العمل في الإجارة إذا اشترط أن يعمل بنفسه؛ فإنه كالعين لا يجوز الرهن به، أما على العمل الذي في الذمة، فيجوز على المذهب".

للعميل غرضًا بعقده مع الأجير، فلا يتحقق رضاه بغيره كما لو شرط وصفا في المعقود عليه[١]، وكالسلم إذا أسلم في نوع لا يجب عليه قبول آخر[٢].

وينطبق عليه نفس آثار العقد الأصلي إلا أن الشركة الأصلية صارت تأخذ حكم العميل في عقدها مع الشركة أو الخبير المتعاقد معه من الباطن، والأثر الذي يحتاج إلى تنبيه هو مسألة الضمان واستقراره، وستأتي في موضعها إن شاء الله[٣].

وهذا العقد متصوّر في بقية الخدمات المخرجة على الإجارة على عمل، وأكتفي بإيراده هنا، منعًا للتكرار.

المسألة الثانية: تكييف الصورة الثانية من صور التعاقد على الخدمات الاستشارية.

وهي الصورة التي يقول فيها طالب الخدمة من اكتشف ثغرة أو فعل كذا، فله كذا وكذا[٤].

والأظهر تخريج هذه الصورة على الجعالة، وتكون عند الحنفية الذين لا يثبتون الجعالة إجارة على عمل.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢٠٨)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٦).

(٢) ينظر: المغني، الموضع السابق، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٦١).

(٣) في المطلب الثالث (استقرار الضمان)، من المطلب الثالث من الفصل الثاني، ص٣٢١، وينظر: عقد المقاولة، للعايد (٢٦١-٢٦٤).

(٤) ومن ذلك ما يسمى بـ(Bug Bounty) ومن أعلى الجوائز المعلنة، ما أعلنته شركتا أبل (Apple)، وقوقل (Google) من مكافآت تصل إلى مئتي ألف دولار لمن يكتشف ثغرة بمواصفات معيّنة، فشركة أبل حصرت الجعل في أناس معينين، وشركة قوقل لم تحصره ككثير من الشركات، ينظر:

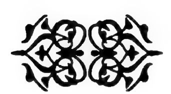
-https://www.theguardian.com/technology/2016/aug/05/apple-offers-up-to-200000-reward-for-finding-security-bugs

-https://googleprojectzero.blogspot.in/p/project-zero-security-contest-official.html

وجه التخريج: المعقود عليه في هذه الصورة عمل، إلا أنه يختلف عن صورة الإجارة، بأن المعقود عليه هنا تحقيق نتيجة (اكتشاف الثغرة مثلًا)، لا بذل منفعة (اختبار النظام لاكتشاف الثغرات مثلًا)، ويتحقق في هذه الصورة أكثر من فرق من الفروق التي ذكرها الجمهور بين الإجارة على عمل والجعالة، وأهم ذلك:

١ - العقد في هذه الصورة عقد جائز، فليس فيه إلزام لخبير بأن يبذل جهده لاكتشاف الاختراق، فقد يعمل أحد الخبراء فترة، ثم يبدو له ترك العمل، فلا يلزم بشيء، وهذا من أهم الفروق[1].

٢ - أحد طرفي العقد هنا قد يكون غير معلوم، فإن طالب الخدمة قد يعلن إعلانًا عامًا أن من اكتشف ثغرة في نظامي أو موقعي فله كذا، دون أن يعقد مع واحد بعينه في الغالب.



---

(١) فعند المالكية أن العقد على تحقيق نتيجة يكون إجارة إذا كان لازمًا، ويسمونه الإجارة على البلاغ، كاستئجار طبيب على البرء، أو معلم على تعليم صنعة، ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ٦١).

المطلب الثالث

حكم الخدمات الاستشارية

تقدم أن التعاقد على هذه الخدمات له صورتان، فسأجعل حكم كل صورة في مسألة.

المسألة الأولى: حكم الصورة الأولى من صور التعاقد على الخدمات الاستشارية.

وهي: التزام شركة أمن المعلومات بتقديم الخدمة الاستشارية للعميل بعوض.

بناء على ما تقدم في التكييف، فإنه يحكم عليها بحكم الإجارة على عمل، وهو **الجواز**، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، وغيرهم على جواز الإجارة، وحكي الإجماع عليه(٥).

ومن الأدلة(٦):

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ٧٤)، بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٣).

(٢) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ٥)، الذخيرة، للقرافي (٥/ ٥٧١).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٢٦)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٢١).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٥).

(٥) سيأتي الكلام عنه قريبًا في الدليل الخامس.

(٦) تنظر مراجع الأقوال للأدلة المذكورة وغيرها.

ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [القصص: ٢٦-٢٧]، وقوله سبحانه: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ [الكهف: ٧٧].

وجه الدلالة: أن الله حكى إجارةَ موسى عليه السلام نفسَه على الرعي مقابل التزويج، واقتراحَه عليه السلام على الخضر أن يأخذ أجرا على عمل هو بناء الجدار، ولم ينكره، فدل على جواز الإجارة على عمل، فإن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نسخه في شرعنا[1].

الدليل الثاني:

قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٦].

وجه الدلالة: أن الله أجاز الإجارة على الرضاع، مع أنه عمل يحصل فيه نوع اختلاف من حيث كثرة الإرضاع وقلته، فإذا جازت الإجارة على هذه المنفعة مع تفاوتها، جازت في غيرها من المنافع التي هي أقل تفاوتًا وغررا من باب أولى[2].

---

(١) الاحتجاج بشرع من قبلنا، الوارد في شرعنا، ولم يرد ما ينسخه، مسألة أصولية خلافية، والجمهور على الاحتجاج به، قال الزركشي في البحر المحيط (٨/ ٣٤) لما حكى هذا القول: " ونقله ابن السمعاني عن أكثر أصحابنا، وعن أكثر الحنفية، وطائفة من المتكلمين، وقال ابن القشيري : هو الذي صار إليه الفقهاء، وقال سليم : أنه قول أكثر أصحابنا..." ، ينظر: أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار (٣/ ٢١٢)، التبصرة، للشيرازي (٢٨٥)، المستصفى، للغزالي (١/ ٣٩٦)، العدة، لأبي يعلى (٣/ ٧٥٣)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤/ ٤١٢).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٢٦).

الدليل الثالث:

قوله ﷺ: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»(١).

وجه الدلالة: ما قيل في الدليل قبله، فقد أمر النبي ﷺ إعطاء الأجير أجره مقابل عمله، فلو لم تكن الإجارة جائزة صحيحة، لما أمر بدفع الأجرة.

الدليل الرابع:

حديث عائشة -رضي الله عنها- أنها قالت: "واستأجر رسول الله ﷺ، وأبو بكر رجلا من بني الدّيْل هاديا خِرِّيتا(٢)"(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ استأجر على منفعة، وهي الدلالة على الطريق، وأقل ما يدل عليه فعله ﷺ الجواز(٤).

الدليل الخامس:

الإجماع، فقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على جوازه(٥).

---

(١) أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، حديث رقم (٢٢٧٠)، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير.

(٢) الخريت: "الماهر الذي يهتدي لأخرات المفازة، وهي طرقها الخفية ومضايقها. وقيل: إنه يهتدي لمثل خرت الإبرة من الطريق"، غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٢٥٨).

(٣) أخرجه البخاري، حديث رقم (٢٢٤٦)، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام، أو بعد شهر، أو بعد سنة جاز، وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٤).

(٥) ينظر في حكاية الإجماع: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٤)، بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ٥)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٢)، وإن كان بعض العلماء ينفي وجود الإجماع، كابن حزم في مراتب الإجماع (٦٠). =



وحيث حكمنا على هذه الصورة بأنها إجارة، فإنه يشترط لصحتها ما يشترط للإجارة من شروط، من معرفة الثمن والأجرة، وإباحة المنفعة(١).

ويرد على بعض صور هذا العقد أحكام خاصة، أوردها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم تقديم هذه الخدمات لحماية أنظمة معلومات محرمة.

كأنظمة البنوك الربوية، وأنظمة القمار، والمواقع الإباحية، والمواقع القائمة على نشر الإلحاد، ونحوها من الأنظمة المعلوماتية التي يكون الغرض الأساس منها محرمًا.

تكلم الفقهاء عن حكم الاستئجار على عمل محرم، واتفقوا في الجملة على اشتراط إباحة العمل(٢)، فلا يصححون استئجار جارية للزنا أو الغناء، واستئجار شخص ليقتل آخر أو يضربه ظلمًا.

= وقد حكي القول بعدم جواز الإجارة عن أبي بكر الأصم وابن عليّة؛ للغرر، فإن الإجارة عقد على منافع، وهي معدومة حال العقد، فلا يمكن تسليمها عند حصول العقد.
وأُحتج عليهما بأنهما مسبوقان بالإجماع، وبالنصوص التي ذكرتها وغيرها، وللحاجة التي تجيز الغرر اليسير، وبعدم التسليم بوجود الغرر المبطل؛ لأن الإجارة إن كانت على عين، فتسليمها قائم مقام تسليم منفعتها، وإن كانت على عمل في الذمة، فيقام تعلق العقد بها مقام ملك المعقود عليه، أو يقال إن الإجارة عقود متفرقة تحصل شيئا فشيئا عند وجود المنفعة، ينظر في حكاية قول الأصم وابن عليّة، والرد عليهما: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ٧٤)، بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ٥)، الذخيرة، للقرافي (٥/ ٣٧٢)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٦).

(١) وهناك شروط أخرى عامة كأهلية المتعاقدين، وشروط الصيغة، ينظر في شروط الإجارة: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٦وما بعدها)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٨١)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٢٢وما بعدها)، المقنع مع الشرح الكبير (١٤/ ٢٦٤ وما بعدها).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٨٩)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ١٩)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٣٠)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٣١٢).

والذي يظهر للباحث أن أدق ما يخرج عليه حكم مسألتنا هو ما تكلم عنه الفقهاء في حكم الاستئجار على عمل فيه إعانة على المعصية، كالاستئجار على حمل الخمر؛ لأن هناك فرقًا بين أن يكون العمل المستأجر عليه محرمًا بذاته ، يتعين كونه محرمًا، كالزنا، والغناء، والقتل، وبين أن يكون العمل المستأجر عليه مباحًا في الأصل، لا يتعين فيه التحريم، لكنه حرم في مواضع من أجل أنه إعانة على المعصية، كحمل الخمر، فإن حمل الخمر لا يتعين معصيةً، فإنه جائز إذا كان لإراقتها، وخدمات الحماية الاستشارية الأصل فيها الإباحة، لكن يكون فيها إعانة على المعصية في بعض صورها إذا كان المعقود على حمايته محرمًا.

إذا تبين هذا التخريج، فإن الفقهاء اختلفوا في حكم الاستئجار على حمل الخمر على قولين:

القول الأول: تحريم الإجارة، وبطلانها، وهو قول الجمهور، فقد قال به صاحبا أبي حنيفة(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: جواز الإجارة على حمل الخمر، وقال به أبو حنيفة(٥).

أهم أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٠)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٦/ ٢٩).
(٢) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٤٠٩)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٢٠).
(٣) ينظر: أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٤١٣)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٤٩).
(٤) ينظر: المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٣١٣)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٢٥).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٠)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٦/ ٢٩).

الدليل الأول:

قوله ﷺ: «لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، وبايعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه»[(١)].

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث صريح في النهي عن حمل الخمر، ونحوه من الأعمال التي فيها إعانة على الإثم، فيكون معصية لا يجوز الاستئجار عليه.

نوقش الاستدلال بحديث لعن حامل الخمر:

أنه محمول على الحمل المقرون بنية الشرب، فإذا لم يقصد ذلك فلا يدخل في اللعن[(٢)].

يجاب:

أن اللفظ عام، وليس للتخصيص دليل قوي، وحمله على هذا المعنى الضيق يفرغ الحديث من معنى الزجر الشديد بإلحاق اللعن بكل معين من حامل، وعاصر، ومعتصر، وغيرهم.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأشربة، باب العصير للخمر، رقم (٣٦٧٤) واللفظ له، وابن ماجه، أبواب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه، رقم (٣٣٨٠)، من حديث ابن عمر رضي الله عنه، وصححه الحاكم (٢/ ٣٧)، وابن السكن كما في التلخيص الحبير، لابن حجر (٤/ ٢٠٠)، والألباني كما في الإرواء (٨/ ٥٠)، وله عدة شواهد عن عدد من الصحابة، ومنها حديث أنس رضي الله عنه: "لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له"، أخرجه الترمذي، أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب النهي أن يتخذ الخمر خلا، رقم (١٢٩٥)، وقال: "هذا حديث غريب من حديث أنس، وقد روي نحو هذا عن ابن عباس، وابن مسعود، وابن عمر، عن النبي ﷺ"، وقال عنه ابن حجر في التلخيص الحبير (٤/ ٢٠٠): "رواته ثقات".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٠)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٦/ ٢٩).

الدليل الثاني:

حديث جابر رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: «هم سواء»(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن كتابة الربا، والشهادة عليه أعمال مباحة في الأصل، لا يتعين فيها التحريم كأكل الربا، والاستئجار على الزنا، فقد يشهد على غير الربا، ومع ذلك فقد جاء الوعيد الشديد عليه لأنه وقع على حال فيه إعانة على المعصية، فكذا كل عمل مباح في الأصل، اقترن به ما يجعله محرمًا في حال، فإنه يحرم، ولا يجوز ولا يصح الاستئجار عليه.

الدليل الثالث:

أنه استئجار على معصية؛ لأن حمل الخمر إعانة على معصية، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢](٢)، فيقاس على الزنا ونحوه من الأعمال المحرمة في بطلان العقد(٣).

الدليل الرابع:

أن عقد الإجارة عقد معاوضة، ومعنى ذلك أن يستحق فيه كلٌ من العاقدين شيئا مقابل شيء، والمعصية منفعة محرمة لا يقابلها شيء من العوض، ولا يتصور استحقاقها بالعقد؛ لأنه يلزم من قولنا باستحقاق الأجير الأجر بالعقد في مقابل المعصية إضافة هذا الاستحقاق إلى الشارع من حيث إنه شرع عقدًا موجبا للمعصية، تعالى الله عن ذلك

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب لعن آكل الربا ومؤكله، رقم (١٥٩٨).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٠).
(٣) ينظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١٤/ ٣١٤).

علوًا كبيرًا[١].

دليل القول الثاني:

أن نفس الحمل ليس بمعصية، بدليل أن حمل الخمر للإراقة والتخليل مباح، وليس هو بسبب لمعصية الشرب أيضًا؛ لأن الشرب يحصل بفعل فاعل مختار، فيكون كالاستئجار لعصر العنب وقطفه[٢].

الراجح:

الراجح -والله أعلم- هو قول الجمهور بمنع الاستئجار على حمل الخمر، ونحوه، وبطلان العقد؛ لقوة أدلتهم مقابل دليل أبي حنيفة -رَحِمَهُ ٱللَّهُ- ، ولأن في المنع تحقيقًا وإشاعة لمبدأ النهي عن التعاون على الإثم، ومبدأ الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وتقليلًا للشرور في المجتمع المسلم.

وعليه: فإن تقديم الخدمات الاستشارية لحماية أنظمة معلومات محرمة، لا يجوز، والعقد فيه باطل، فلا يجوز تقديم هذه الخدمات للمواقع التي تنشر الفساد الفكري والأخلاقي، ولا البنوك الربوية القائمة على الربا، وغيرها من الأنظمة المعلوماتية التي يكون أصلها التحريم، ومثل الخدمات الاستشارية بقية الخدمات الآتية التي تخرج على الإجارة، فلا يجوز تقديمها لحماية أنظمة محرمة[٣].

ولمـّا عمت البلوى بالبنوك الربوية، أفتى عدد من فقهاء العصر

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ١٢٥)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٢٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٠)، تبيين الحقائق، للزيلعي (٦/ ٢٩).

(٣) فأكتفي بما ذكرته هنا عن إعادة التكرار، وقد أشير في تلك المواضع إلى بعض الصور؛ لما يظهر لي من انتشارها، والحاجة إلى النص عليها.

بتحريم العمل فيها، أو تقديم الخدمات لها، ولو كانت الأعمال غير متعلقة بالربا مباشرة[(١)]، ومن ألصق الفتاوى بمسألة البحث، فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية بتحريم بيع الأجهزة الإلكترونية، وتقديم خدمات صيانتها للبنوك الربوية[(٢)]، وفتوى اللجنة بتحريم العمل حارسًا للبنوك الربوية[(٣)]، فالخدمات الاستشارية، والخدمات المتعلقة بالمنتجات لصيقة بالفتوى الأولى، وخدمات تأجير المتخصصين، والخدمات الأمنية

---

(١) قد جاء في فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى (١٥/ ٤١)، فتوى رقم (٢٦٠٨): " **لا يجوز لمسلم أن يعمل في بنك تعامله بالربا، ولو كان العمل الذي يتولاه ذلك المسلم في البنك غير ربوي**؛ لتوفيره لموظفيه الذين يعملون في الربويات ما يحتاجونه ويستعينون به على أعمالهم الربوية، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المَائدة: ٢]"، وفي مجموع فتاوى ابن باز (١٩/ ٣٧٤): " **والتوظيف في البنوك لا يجوز؛ لأنه إعانة لهم على الإثم والعدوان سواء كان محاسبا أو كاتبا أو غير ذلك**، فالواجب على المؤمن أن يحذر ذلك وأن يبتعد عن البنوك؛ لأن الله يقول ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾، فالتعاون مع البنوك أو مع قطاع الطرق، أو مع السراق، أو مع الغشاشين، أو مع أصحاب الرشوة، كله تعاون على الإثم والعدوان فلا يجوز..."، وينظر فتاوى أخرى بنفس الحكم في الموضعين السابقين.

(٢) الفتوى رقم: (١٣٦٧٤) من فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى (١٥/ ١٨) فقد سئلت اللجنة: "**ما حكم العمل كمهندس صيانة في إحدى شركات الأجهزة الإلكترونية، والتي تتعامل مع بعض البنوك الربوية**، تقوم الشركة ببيع الأجهزة (حاسب آلي، ماكينات تصوير، تليفونات) للبنك، وتكلفنا كمهندسين صيانة بالذهاب للبنك لصيانة هذه الأجهزة بصفة دورية... ج: **لا يجوز لك العمل في الشركات على الوصف الذي ذكرته**؛ لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان".

(٣) الفتوى رقم: (٢٨٢٨) من فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى (١٥/ ٤٣) وفيها: "**البنوك التي تتعامل بالربا لا يجوز للمسلم أن يكون حارسا لها**؛ لأن هذا من التعاون على الإثم والعدوان، وقد نهى الله عنه بقوله: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾..."، وقد أفتى بنحوه ابن عثيمين -رحمه الله- ، فقد أفتى بأنه: "**لا يجوز العمل بالمؤسسات الربوية ولو كان الإنسان سائقاً أو حارساً**، وذلك لأن دخوله في وظيفة عند مؤسسات ربوية يستلزم الرضى بها؛ لأن من ينكر الشيء لا يمكن أن يعمل لمصلحته، فإذا عمل لمصلحته فإنه يكون راضياً به، والراضي بالشيء المحرم يناله من إثمه، أما من كان يباشر القيد والكتابة والإرسال والإيداع وما أشبه ذلك، **فهو لاشك أنه مباشر للحرام...**" من كتاب: فتاوى إسلامية (٢/ ٤٠١).

المدارة عن بعد لصيقة بالفتوى الثانية.

وأنبه أن هذا الحكم إنما هو في تقديم الخدمات للأنظمة القائمة على الحرام، والتي يغلب عليها المحرم كما مثلت، أما إذا كان النظام المعلوماتي المعقود على حمايته مباحًا في أصله، لكن فيه أمور محرمة، كالأنظمة المعلوماتية لجهة نشاطها مباح، لكنها تقترض قروضًا ربوية، وتوثقها في نظامها، أو موقع نشاطه الأصلي مباح، لكنه يحتوي على بعض المحرمات كغناء، وصور محرمة، فالذي يظهر لي -والله أعلم- جواز التعاقد على حمايته؛ لأمور، منها:

١ - أن الحكم للغالب[1]، والعبرة بالغرض الأساس من الإجارة، ومن المسائل القريبة على هذا الأصل تفريق الفقهاء في إجارة الأعيان نحو العقارات بين إجارتها لتجعل كنيسة، أو خمّارة، فيمنعونه، وبين إجارتها لنصراني مع أنه يأتي ببعض المعاصي فيها كالشرك، وشرب الخمر[2].

٢ - أن في تحريم تقديم خدمات أمن المعلومات، وسائر الخدمات للأنظمة المحتوية على محرم حرجًا جاءت الشريعة برفعه، قال الله

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٠/ ١٩٧).

(٢) قال السرخسي في المبسوط (١٦/ ٣٩): "ولا بأس بأن يؤاجر المسلم دارا من الذمي ليسكنها فإن شرب فيها الخمر، أو عبد فيها الصليب، أو أدخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم إثم في شيء من ذلك؛ لأنه لم يؤاجرها لذلك والمعصية في فعل المستأجر وفعله دون قصد رب الدار فلا إثم على رب الدار في ذلك"، وجاء في حاشية ابن عابدين (٦/ ٨١): "قال في لسان الحكام: لو أظهر المستأجر في الدار الشر، كشرب الخمر، وأكل الربا، والزنا، واللواطة، يؤمر بالمعروف، وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه، فذلك لا يصير عذرا في الفسخ، ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة"، وينظر: التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٥٦٦-٥٦٧)، الإرشاد، لابن أبي موسى (١٤٤)، والفروع، لابن مفلح (٤/ ١١٦-١٢٠)، وذكر خلاف الحنابلة في تأجير الدار للكفار.

تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحَجّ: ٧٨]، فمع ضعف التدين، وتأخر المسلمين التقني، فإنه لا يكاد يخلو نظام معلوماتي من المحرمات، ففي تحريم تقديم الخدمات لكل نظام فيه محرم حرجٌ شديد.

الفرع الثاني: حكم التعاقد مع شركة لاختراق نظامِ معصومٍ، والدلالة على ثغراته.

يوجد لدى شركات أمن المعلومات من القدرات البشرية والفنية ما يمكنها من القيام بهذه الأعمال، وقد تقدم أن من الخدمات التي تقدمها هذه الشركات: التحقيق الجنائي الرقمي، واختبار الاختراق، واكتشاف الثغرات، فمثل هذه الخدمات تستلزم وجود قدرة على الاختراق، واكتشاف الثغرات، ومعرفة كيف تخترق حماية الأنظمة، فما الحكم إذا استغلت شركة هذه الإمكانيات بتقديم خدمات التجسس على معصومي العرض والمال، أو تقديم استشارات في كيفية اختراقهم؟

تقدم في المسألة السابقة أن الفقهاء متفقون على اشتراط إباحة المنفعة في الإجارة في الجملة، وأن الاستئجار على عمل محرم على نوعين، فإن العمل المؤاجر عليه إما أن يكون التحريم فيه متعينًا، كالإجارة على الزنا، والغناء، والسحر، فالعمل هنا محرم لذاته، وإما أن يكون العمل مباحًا في أصله لكن طرأ عليه التحريم لما فيه من الإعانة على المعصية.

واختراق أنظمة معلومات معصوم المال والعرض، أو التسبب بالدلالة عليه محرم لذاته؛ لأنه اعتداء، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البَقَرَة: ١٩٠]، وإذا كان الدافع من الاختراق المراقبة والحصول على المعلومات الخاصة، فهو تجسس،

وهو محرم لذاته، جاء النهي عنه بصريح الكتاب والسنة، فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحُجرَات: ١٢]، وقال رسوله ﷺ «ولا تجسسوا»[(١)]، وعليه: فالظاهر أن التعاقد على هذا العمل يدخل في الاستئجار على العمل المحرم لذاته، الذي يتفق الفقهاء على المنع منه، ومن الفروع الفقهية التي يمكن تخريجه عليها ما يذكره بعض الفقهاء من تحريم الاستئجار على قتل المعصوم، أو ضربه بغير حق، والجامع بينهما: أن في كليهما اعتداء على معصوم[(٢)].

ويستثنى من هذا التحريم الحالات التي يجوز التجسس فيها لمن يجوز له التجسس، بقدر الضرورة فقط؛ لانتفاء علة بطلان الإجارة فيه، فإنه مباح بشروطه[(٣)].

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا، رقم (٦٠٦٦)، ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، رقم (٢٥٦٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٣٩)، وفيه: "فلو استأجر رجلا ليقتل له رجلا أو يشجه، أو يضربه ظالما لم يجز ولا أجر...ولو أن قاضيا استأجر رجلا ليضرب حدا قد لزمه...أو ليقطع يد رجل...فالإجارة جائزة وله الأجر"، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٤٠٩)، وتحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٣٥).

(٣) وليس هذا محل بسطها، ومنها: ما في البخاري (٣٠٠٧)، ومسلم (٢٤٩٤) من إرسال النبي ﷺ ثلاثة من أصحابه، وأمْرهم بكشف الخطاب الذي أرسله حاطب رضي الله عنه لأهل مكة في فتح مكة، فإن هذا نوع من التجسس لمصلحة المسلمين العامة المتحققة، ومنها: التجسس على قوم غلب على الظن التباسهم بمعصية فيها حرمة يفوت استدراكها، قال الماوردي في الأحكام السلطانية (٣٦٥-٣٦٦): "وأما ما لم يظهر من المحظورات، فليس للمحتسب أن يتجسس عنها، ولا أن يهتك الأستار حذرًا من الاستتار بها... فإن غلب على الظن استسرار قوم بها لأمارات دلت، وآثار ظهرت، فذلك ضربان: أحدهما: أن يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل: أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلًا خلا بامرأة ليزني بها، أو برجل ليقتله، فيجوز له في مثل هذه الحالة أن يتجسَّس ويقدم على الكشف والبحث، حذرًا من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم، وارتكاب المحظورات، وهكذا لو عرف ذلك من المتطوعة جاز لهم الإقدام على الكشف، والبحث في ذلك، والإنكار، والضرب الثاني: ما خرج عن هذا =

الفرع الثالث: حكم الجمع بين المدة والعمل في هذه العقود.

يشترط في عدد من الخدمات الاستشارية تنفيذها في مدة محددة، كأن يتم التعاقد على خدمة الامتثال لمعيار الآيزو على أن يكون تنفيذ العقد على خمس مراحل، كل مرحلة مدتها كذا وكذا، فما حكم الجمع بين المدة والعمل في عقود الإجارة على عمل؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الجمع بينهما يفسد العقد، وهو قول أبي حنيفة[١]، وقول عند المالكية[٢]، وهو الأصح عند الشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الجمع بينهما جائز، وهو قول صاحبي أبي حنيفة[٥]، والمالكية فيما إذا كانت المدة أكثر من وقت إنجاز العمل عرفًا[٦]، والقول بالجواز وجه عند الشافعية[٧]، ورواية عن الإمام أحمد[٨].

= الحد وقصر عن حد هذه الرتبة، فلا يجوز التجسس عليه ولا كشف الأستار عنه..."، وينظر: الأحكام السلطانية، لأبي يعلى (٢٩٦).

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٤٤)، الهداية مع فتح القدير (٩/ ١١٠-١١١).

(٢) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٤١٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ١٢).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٤٤)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٥٥)، نهاية المحتاج، للرملي (٥/ ٢٨١)، ويستثنون ذِكْر المدة للتعجيل فيصح عندهم، وهذا القيد يجعل قولهم قريبًا من القول الثاني، فإن المجيزين يعللون الجواز بأن المدة للتعجيل.

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١١)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٣٧٦).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٤٤)، الهداية مع فتح القدير (٩/ ١١٠-١١١).

(٦) فإن كانت المدة مساوية لإنجاز العمل، أو أقل من وقت إنجاز العمل عادة، فلا يصح، ينظر: مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٤١٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ١٢).

(٧) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٤٤)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٥٥).

(٨) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١١)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٣٧٧).

أهم الأدلة:

دليل القول الأول:

أن الجمع بين المدة والعمل يزيد الإجارة غررًا، ويجعل المعقود عليه مجهولًا جهالة قد تفضي إلى النزاع؛ لأن ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودًا عليها، وذكر العمل يوجب كونه معقودًا عليه، ولا يمكن الجمع بينهما اعتبارًا، فإذا فرغ الأجير قبل المدة، فللمستأجر أن يطالبه بالعمل بقية اليوم، وللأجير أن ينازع بأن المعقود عليه العمل، وإن انتهت المدة قبل إتمام العمل، فللأجير أن يطالب بكامل الأجرة باعتبار أن المعقود عليه المنفعة، وللمستأجر أن يمتنع لأن المعقود عليه العمل، وليس أحدهما بأرجح من الآخر، فتحصل المنازعة[1].

دليل القول الثاني:

أن المعقود عليه هو العمل، وهو معلوم مسمى، وإنما ذكرت المدة للتعجيل لا لتعليق العقد بها، فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع أوقات الإمكان، فلا جهالة في العقد ولا غرر[2].

الراجح:

الراجح -والله أعلم- جواز الجمع بين المدة والعمل في عقود الإجارة ما دام ظاهرًا أن المعقود عليه العمل، وذِكر المدة إنما هو للتعجيل، وأما ما أورده أصحاب القول الأول من الجهالة والغرر فهو محمول على أن المعقود عليه الزمن والمدة سواء، بخلاف ما تكون

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٤٤)، الهداية مع فتح القدير (٩/ ١١٠-١١١)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١١).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٤٤)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١١).

المدة فيه للتعجيل، ولذا فرق بعض الشافعية بين نوعين من العقود التي يجمع فيها العمل والزمن، فمنعوا الجمع بينهما على أن المعقود عليه العمل والزمن معًا، وأجازوه على أن المعقود عليه هو العمل، وأن ذكر الزمن للتعجيل(١).

والذي يظهر لي أن ذكر المدة هنا من باب الشروط في العقد، والأصل فيها الجواز واللزوم ما لم تخالف الشرع، أو مقصود العقد(٢)، "فعلى هذا، إذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة، لم يلزم العاملَ العملُ في بقيتها؛ لأنه وفى ما عليه قبل مدته، فلم يلزمه شيء آخر، كما لو قضى الدين قبل أجله، وإن مضت المدة قبل العمل، فللمستأجر فسخ الإجارة؛ لأن الأجير لم يفِ له بشرطه، وإن رضي بالبقاء عليه، لم يملك الأجير الفسخ؛ لأن الإخلال بالشرط منه، فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ، كما لو تعذر أداء المسلَم فيه في وقته، لم يملك المسلَم إليه الفسخ، ويملكه المسلِم"(٣).

وبناء على ما تقدم فيصح في عقود خدمات أمن المعلومات

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٤٤)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٥٥)، نهاية المحتاج، للرملي (٥/ ٢٨١).

(٢) سيأتي تأصيل الشروط في العقد في صدر المبحث الثاني من الفصل الثاني.

(٣) المغني، لابن قدامة (٨/ ١١)، بتصرف يسير، وجاء في العناية، للبابرتي (٩/ ١١١): " إذا استأجر رجلًا ليخبز له قفيز دقيق على أن يفرغ منه اليوم، فإن الإجارة فيها جائزة بالإجماع... فإن كلمة (على) فيها معنى الشرط على ما عرف في موضعه، فحيث جعله شرطًا دل على أن مراده التعجيل" وقد ذكر هذا جوابًا عن اعتراض على أبي حنيفة في تفريقه بين "من استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم من الدقيق اليوم بدرهم" فيفسدها، وبين من " استأجر رجلًا ليخبز له قفيز دقيق على أن يفرغ منه اليوم" فيجيزها، ويفيد هذا النقل أن ذكر المدة تعجيلًا قد لا يكون على سبيل الاشتراط، والظاهر لي ظاهر ما ذكره ابن قدامة مفرعًا على قول القائلين بجواز الجمع بين المدة والعمل من أنه لا يكون إلا اشتراطًا، كما يفيد هذا النقل أنه إن صرح في الجمع بين المدة والعمل بأن المدة شرط، فإنه صحيح عند أبي حنيفة.

الاستشارية -وغيرها من الخدمات المخرجة على الإجارة على عمل- الجمع بين المدة والعمل؛ لأن المدة تذكر فيها للتعجيل، فتجد في بعض العقود النص على إلزام العامل بإنجاز العمل، ولو جاوز المدة، مما يبعد احتمال كون المعقود عليه هو الزمن، والله أعلم.

المسألة الثانية: حكم الصورة الثانية من صور التعاقد على الخدمات الاستشارية.

وهي نحو من اكتشف ثغرة في نظامي فله كذا.

وبناء على ما تقدم في التكييف، فإنه يحكم على هذه الصورة بحكم الجعالة، سواء في صورة العقد مع معيّن أم في صورة العقد العام.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الجعالة على قولين:

القول الأول: عدم جواز الجعالة في غير ردّ الآبق، وهو قول الحنفية، فيحكمون على صورة الجعالة بأحكام الإجارة، فإن كانت مع غير معيّن فلا شيء للعامل، وإن كانت مع معيّن على عمل تصح إجارته، فله أجرة المثل[١].

القول الثاني: جواز عقد الجعالة سواء أكان مع معيّن أم غير معيّن، وهو قول الجمهور من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) ويستثني الحنفية رد الآبق فيجيزونه مع أنه جعالة؛ لما ورد فيه من آثار عن الصحابة، فيبيحونه استحسانًا، ويبقون ما عداه على ما يرونه الأصل والقياس، ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤٥٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٩٥).

(٢) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ٢٠)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٦٠).

(٣) ينظر: البيان، للعمراني (٧/ ٤٠٧)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٣٦٣).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٢٣)، الإنصاف، للمرداوي (١٦/ ١٦٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

مخالفة العقد للقياس، ومخالفته للقياس من وجهين:

١ - أنه عقد مع مجهول خاصة في صورة العقد مع غير معيّن، والعقد مع المجهول باطل.

٢ - خلو العقد من القبول، والعقد لا يتم إلا بإيجاب وقبول[١].

ويناقش:

أما وجود الجهالة فيجاب بأن الجعالة عقد غير لازم، فلذا اغتفرت فيه الجهالة؛ لأن لكلٍّ من المتعاقدين تركَ العقد، فلا يؤدي ذلك إلى ظلمه والتزامه بمجهول، بخلاف العقود اللازمة[٢].

وأما خلو العقد من القبول، فإن مباشرة العامل العمل قائمة مقام القبول.

الدليل الثاني:

أن العامل يعمل، وقد يحقق النتيجة فيغنم الجعل، وقد لا يحققها فيخسر عمله، ففي العقد "تعليق استحقاق المال بالخطر وهو قمار"[٣].

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٨).

(٢) قال ابن قدامة في المغني (٨/ ٣٢٣): "لأنها [أي: الجعالة] غير لازمة، بخلاف الإجارة، ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة، افتقرت إلى تقدير مدة، والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها، ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده، بخلاف اللازمة".

(٣) المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٨).

ويناقش:

بعدم التسليم بكون العقد قمارًا، فإن العامل متى أتى بالعمل المعقود عليه استحق الجعل، وهو بالخيار قبل إتمامه العمل، فالمال معلق بعمل يلزم الجاعل متى أتى به العامل.

من أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بجواز الجعالة:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يُوسُف: ٧٢].

وجه الدلالة: أن العقد على رد صواع الملك بحمل بعير عقد جعالة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ في شرعنا(١).

ونوقش:

أن هذا العقد قمار، وهو محرم في شرعنا، وشرع من قبلنا إنما يكون شرعًا لنا إذا لم ينسخ في شرعنا(٢).

ويجاب عنه:

بعدم التسليم بكون العقد قمارًا كما تقدم في الجواب عن الدليل الثاني للمانعين.

الدليل الثاني:

حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: "أن ناسًا من أصحاب النبي ﷺ أتوا على حي من أحياء العرب فلم يقروهم(٣)، فبينما هم كذلك، إذ لدغ

---

(١) ينظر: البيان، للعمراني (٧/ ٤٠٧)، وقد تقدمت الإحالة على أن شرع من قبلنا شرع لنا قريبًا.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٨).

(٣) أي: لم يضيّفوهم، ينظر: لسان العرب، لابن منظور (١٠/ ٣٨) مادة (قرا).

سيد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواء أو راق؟ فقالوا: إنكم لم تقرونا، ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جُعلًا، فجعلوا لهم قطيعًا من الشاء، فجعل يقرأ بأم القرآن، ويجمع بزاقه ويتفل، فبرأ فأتوا بالشاء، فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي ﷺ، فسألوه فضحك وقال: «وما أدراك أنها رقية، خذوها واضربوا لي بسهم»[(١)].

وجه الدلالة:

أنهم عقدوا عقد جعالة على الرقية أو على الشفاء، فأقرهم النبي ﷺ على الرقية بالفاتحة، وعلى الجعالة، فدل على جوازها.

الدليل الثالث:

ما ورد من آثار في استحقاق الجعل على ردّ الآبق، ومن أصحها ما روي: "أن رجلًا أصاب عبدًا آبقًا بعين التمر، فجعل ابن مسعود فيه أربعين درهمًا"[(٢)].

وجه الدلالة: أن في هذا الأثر وغيره دلالة على جواز عقد الجعالة على رد الآبق، والحنفية يأخذون بهذا الأثر، فيستدلون به على جواز الجعالة على ردّ الآبق، فيقاس عليه مثله مما كان في معناه من الأعمال التي تحتاج إلى مؤنة، ويرغب الناس عنها خشية التزام تلك المؤنة مجانًا، كرد الضالة، وكاكتشاف الثغرة.

نوقش:

أن الحكم في رد الآبق ثابت استحسانًا لآثار الصحابة، فهو خارج

---

(١) أخرجه البخاري، حديث رقم (٥٧٣٦)، كتاب الطب، باب الرقى بفاتحة الكتاب، ونحوه عند مسلم، حديث رقم (٢٢٠١)، كتاب السلام.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٤٤٢)، رقم (٢١٩٣٩)، وأخرجه البيهقي بنحوه في السنن الكبرى (٦/ ٣٣٠)، وقال: "وهذا أمثل ما روي في هذا الباب، ويحتمل أن يكون عبد الله عرف شرط مالكهم لمن ردهم، عن كل رأس أربعين درهما، فأخبره بذلك، والله أعلم".

عن القياس، فلا يقاس عليه، والمعنى في هذا الاستثناء أن الراد يحتاج إلى معالجة ومؤنة في رده، وقلما يرغب الناس في التزام ذلك، ففي إيجاب الجعل للراد ترغيب له في رده وإظهاره الشكر في المردود عليه لإحسانه إليه(١).

يجاب:

بعدم التسليم بمنع القياس على ما خرج عن سنن القياس، فإن جمهور العلماء يجيز القياس عليه إذا عقل معناه؛ لأنه لما ورد به الخبر به صار أصلًا في نفسه، فالقياس عليه كالقياس على باقي الأصول(٢).

الدليل الرابع:

"أن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإن العمل قد يكون مجهولا، كرد الآبق والضالة ونحو ذلك، ولا تنعقد الإجارة فيه، والحاجة داعية إلى ردهما، وقد لا يجد من يتبرع به، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه، مع جهالة العمل"(٣).

الراجح:

الراجح -والله أعلم- هو قول الجمهور بإباحة الجعالة على رد الآبق وغيره؛ لما أوردوه من أدلة سمعية وعقلية، ولأن العقد جائز غير لازم، فلا تتحقق فيه مفاسد الجهالة والغرر في العقود اللازمة.

وعليه فإن صورة التعاقد على بذل العوض لمن يحقق إحدى غايات

---

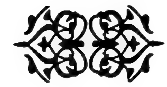
(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٨).

(٢) ينظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي (٣/ ٣٠٣)، البحر المحيط، للزركشي (٥/ ٩٤)، وقد أطال ابن القيم في الانتصار إلى أنه ليس في الشريعة ما ينافي القياس، فقد عقد لذلك فصلًا في كتابه إعلام الموقعين (٣/ ١٦٥) وما بعدها.

(٣) المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٢٣)، وينظر: البيان، للعمراني (٧/ ٤٠٧).

الخدمات الاستشارية جائزة، سواء أكانت مع معيّن، كإن اكتشفت ثغرة فلك كذا، أم مع غير معيّن، كمن اكتشف ثغرة فله كذا.

ويشترط لصحتها شروط صحة الجعالة، كإباحة العمل المجاعَل عليه[1].



(١) وهي قريبة من شروط الإجارة فيما عدا شرط العلم، ينظر: الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٦٠-٦٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٣٦٥-٣٧٠)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٢٨٠-٢٨١).



المبحث الثاني

بيع وتركيب منتجات شركات أمن المعلومات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أنواع منتجات شركات أمن المعلومات، وطرق التعاقد عليها.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للمنتجات، وطرق التعاقد عليها.

المطلب الثالث: حكم عقود منتجات شركات أمن المعلومات.

المطلب الأول

أنواع منتجات شركات أمن المعلومات، وطرق التعاقد عليها

المراد بها: السلع التي تعرضها شركات أمن المعلومات على عملائها؛ لحماية معلوماتهم، وأنظمتهم التقنية(١).

ويقال في تقسيمها وتعداد أنواعها ما قيل في أصل الخدمات من تأثير تجدد الخدمات، وعلم التسويق على ذلك، وكل من قسّم تقسيمًا فإنه نظر إلى فرق يهمه في هذا التقسيم(٢)، وليس المراد في البحث الفقهي حصرَها، فأكتفي بالتقسيم الأهم للبحث الفقهي، فأقول: إن منتجات شركات أمن المعلومات تنقسم إلى نوعين من حيث الجملة:

الأول: البرامج المتعلقة بحماية المعلومات.

الثاني: الأجهزة والأدوات المادية المتعلقة بحماية المعلومات(٣).

---

(١) تنبيه: قد يشكل ذكر بيع وتركيب المنتجات ضمن (خدمات) أمن المعلومات، مع أن المعروف أن الخدمات هي بذل المنافع، ويجاب عن هذا بعدة أجوبة، من أوضحها أن يقال: إنه تقدم في تعريف الخدمات أنها إما أن تقدم استقلالًا، وإما أن تقدم مرتبطة مع بيع سلع، فمن النوع الأول: تركيب المنتجات، وعقد البرمجة، ومن النوع الثاني: بيع المنتجات؛ لأن بيعها مرتبط بعدد من الخدمات في الغالب، كالتركيب، والدعم الفني، والتحديثات، والصيانة، وغيرها، وأيضًا فإن مصطلح الخدمات يشمل خدمات البيع، وإعادة البيع.

(٢) ومن هذه التقسيمات: **تقسيم المنتجات حسب المستخدم**: فردًا كان أم منظمة، **وتقسيمها حسب طبيعة الجهاز الذي يراد حمايته**: فمنتجات للحواسيب، ومنتجات لأجهزة الجوال، ومنتجات للأجهزة الصناعية، وهكذا، **وتقسيمها حسب النظام والمعلومات المحمية**: فمنتجات لحماية البريد، ومنتجات لحماية الشبكات، ومنتجات للأنظمة والمعلومات السحابية، وهكذا.

(٣) والأصل أن يكون مع هذه الأجهزة برامج تشغيلية لا يعمل الجهاز بدونها، وتحفظ في أجزاء =

وتؤدي هذه البرامج والأجهزة عدة وظائف ومهام[(١)]، من أهمها:

١ - كشف الهوية، والتحقق منها (Identification & Authentication)، ويتم التحقق من الهوية إما بطلب شيء يملكه المستخدم كبطاقة ذكية، وإما بطلب شيء لا يعلمه إلا المستخدم، ككلمة المرور، وإما بطلب عينة من صفاته المميِّزة كبصمة المستخدم، ومن أنواع منتجات هذه الوظيفة: أدوات الرمز المميِّز الأمنية (Security Tokens) كالبطاقاتِ الذكية، وأدواتُ القياس الحيوي (Biometric)، والشهادات، وغيرها.

٢ - التحكم في الوصول (Access Control)، وهي برمجيات تضمن ألا يصل إلى معلومة إلا من أذن له بالوصول إليها، ومن المنتجات: قوائم التحكم في الوصول (Access Control Lists)، وهي برمجية غالبًا ما يتم إدراجها في بعض أجهزة الشبكات كالموجهات (Routers)[(٢)].

= من الذاكرة غير قابلة للتعديل، ويندر بيعها استقلالًا، وهي غير البرامج الوظيفية التي قد تباع مع الجهاز، وقد يباع بدونها كبرامج الأوفيس، وبرامج الحماية، فالبرامج التشغيلية التي تركب في الجهاز عند الصنع، تدخل فيه تبعًا، فهي كجزء من أجزائه، ينظر في التفريق بين النوعين في علم الحاسب، وفي القانون: النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب، للمطالقة (١٢).
- https://en.wikipedia.org/wiki/Operating_system

(١) المرجع الأساسي في هذه الفقرة هو: الدليل لاختيار منتجات أمن تقنية المعلومات، وهي نشرة خاصة صادرة عن المعهد الوطني للمواصفات والتقنية (NIST)، التابع لوزارة التجارة الأمريكية.
- NIST SP 800-36, Guide to Selecting Information Technology Security Products.
وقد اطلعت معه على بعض مواقع شركات أمن المعلومات الكبرى، كسيمانتك، ومكافي، وكاسبرسكي، واي بي ام، وغيرها، كما اطلعت على بعض الكتب العربية في مقدمات أمن المعلومات.

(٢) الموجّه: جهاز خاص لربط الشبكات بعضها ببعض، ومن وظائفه توجيه البيانات إلى الوجهة المقصودة، واختيار المسار المناسب لها، بالإضافة إلى إدارة حركة البيانات عبر الشبكات" أساسيات أمن المعلومات، للقاسم والحمدان (٧٩).

٣ - اكتشاف الاختراقات (Intrusion Detection)، فتقوم أجهزة وبرمجيات متخصصة بالمساعدة في مراقبة الأنشطة التي تحدث في نظام الحاسب والشبكة، وتحلّلها من أجل اكتشاف محاولات الاختراق، والعمليات المشبوهة، والمنتجات المتعلقة بهذه الوظيفة متعددة، فمنها ما هو مقتصر على نظام اكتشاف الاختراق (IDS)، وكثير منها يدمج معه نظام منع الاختراق (IPS)، ثم إن منها ما يعمل على الشبكات، ومنها ما يعمل على جهاز مضيف (Host)، ومنها ما يعمل على التطبيقات(١).

٤ - جدار الحماية، أو جدار النار (Firewall)، وهي أجهزة وبرمجيات خاصة تتحكم بمرور البيانات بين الشبكة الداخلية والشبكة الخارجية، أو بين الجهاز والشبكة، فهي البوابة الوحيدة التي تنفذ البيانات من خلالها، وعملها شبيه بنقطة التفتيش، فلا تسمح إلا بمرور البيانات التي تحققت فيها صفات معينة، ولجدار الحماية أنواع متعددة تختلف باختلاف طريقة عمله، وقد يكون جدار الحماية جهازًا مستقلًا، وقد يكون برمجية في الموجّه (Router)(٢)، وقد يكون برنامجًا يثبّت في جهاز المستفيد(٣).

٥ - الحماية من البرمجيات الخبيثة(٤) (Malicious Code Protection)،

---

(١) لمزيد من التفصيل ينظر: أمن الشبكات والنظم، للصلاي والشلفان (١٩١).

(٢) تقدم التعريف به.

(٣) ينظر لمزيد من المعلومات عن جدار الحماية، وطريقة عمله: أساسيات أمن المعلومات، للقاسم والحمدان (٧٨)، أمن المعلومات بلغة ميسرة، للغثبر والقحطاني (١٠٠)، أمن الشبكات، للصلاي والشلفان (١٧١).

(٤) البرمجيات الخبيثة (Malware) هي: برامج صممت للإضرار بالحاسب، وبرامجه، وشبكاته، أو القيام بأعمال غير مرغوبة، كالتجسس، ومن أمثلتها: الفيروسات (Viruses)، وأحصنة طروادة (Trojan Horses) التي تختفي في برامج مفيدة؛ لتقوم بعمل غير مشروع، والديدان(Warms) وهي =

حيث تقوم برمجيات خاصة باكتشاف هذه البرمجيات، ومنع عملها، وإعادة تأهيل البرامج المصابة بها، ويقوم بهذه الوظيفة عدة برامج، كالفاحصات (Scanners) التي تكتشف البرمجيات بصيغتها المعروفة مسبقًا، ولذا فهي تعتمد على التحديث الدوري، وكمدققات السلامة (Integrity Checkers) التي تكتشف الإصابة إذا ما تغيّرت تركيبة برنامج عما كان عليه، وغيرها، وتتنوع هذه البرامج كذلك بحسب ما يراد حمايته كبرامج الحماية من الفيروسات للحواسيب الشخصية، وبرامج الحماية للجوالات الذكية، وبرامج الحماية للأجهزة الصناعية[١].

٦ - فاحص الثغرات (Vulnerability Scanners)، هو أداة برمجية تقوم باختبار أجزاء النظام، كالخوادم، ومنصات العمل، وجدران الحماية، والموّجهات، من أجل اكتشاف الثغرات، وتنبيه مدير النظام بها.

٧ - التحقيق الجنائي الرقمي (Digital Forensics)، فيوجد برمجيات خاصة تساعد على التحقيق الجنائي، باكتشاف الأدلة الجنائية، وحفظها، ثم اختبارها، وإظهارها، والتعرف على مصدر الهجمة، فمن المنتجات التي تؤدي هذه الوظيفة: منتجات لجمع وحفظ الأدلة الرقمية، ومنتجات لتحليل الأدلة.

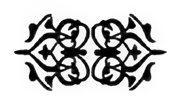
= برامج صغيرة، تقوم بتكرار نفسها في الأجهزة المتصلة بالشبكة؛ لتستهلك طاقة الجهاز، والأبواب الخلفية(Trapdoors) وهي نقطة عبور غير مشروعة إلى النظام، ينظر -إضافة إلى ما سيأتي من الكلام عليها في مبحث الضمان، وهو الثالث من الفصل الثاني-: أمن الشبكات والنظم، للصلاي والشلفان (٢٠٣).

- http://techterms.com/definition/malware

(١) ينظر لمزيد من المعلومات: أمن الشبكات والنظم، للصلاي والشلفان (١٩٩)،

٨ - تطهير البيانات (Media Sanitizing)، وهي إجراءات لحذف البيانات المكتوبة على أحد وسائل حفظ المعلومات، حذفًا لا يمكن معه استرجاعها، ومن المنتجات المستخدمة في ذلك: برامج تستخدم لإعادة الكتابة على وسيلة حفظ البيانات، وجهاز مغنظة ينشئ مجالًا مغناطيسيًا؛ لتطهير وسائل حفظ البيانات المغناطيسية، وغيرهما.

والتعاقد على هذه المنتجات إما أن يكون بتركيبها، وتهيئتها، وإما أن يكون بشرائها، وشراؤها إما أن يكون تطويرًا وإنشاء لبرنامج أو جهاز بمواصفات خاصة، وإما أن يكون شراء لمنتج موجود في السوق، وسيأتي تفصيل ذلك في المطلب القادم إن شاء الله.



المطلب الثاني

التكييف الفقهي للمنتجات، وطرق التعاقد عليها

تقدم أن المنتجات على نوعين: برامج، وأجهزة، ولاختلافهما فسأجعل الكلام في تكييف كلٍّ منهما في مسألة مستقلة.

المسألة الأولى: تكييف برامج أمن المعلومات، وطرق التعاقد عليها.

تعدّ البرامج من أكثر خدمات وسلع أمن المعلومات شيوعًا بين الأفراد والمنظمات، حتى إن كثيرًا من الناس لا يعرف غيرها من منتجات أمن المعلومات.

وأحكام البرامج عمومًا -ومنها برامج أمن المعلومات- من نوازل العصر المشكلة مع عموم البلوى بها[١]، فسأسعى للبحث باختصار في التعريف بها، وماليتها، وتكييف طرق التعاقد عليها، اختصارًا يتناسب ووزنَ موضوعها ضمن موضوعات البحث، وسيكون الكلام عنها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف ببرامج أمن المعلومات.

جاء تعريف برامج الحاسب في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية بأنها: "مجموعة من الأوامر والبيانات، التي تتضمن توجيهات أو تطبيقات حين تشغيلها في الحاسب الآلي، أو شبكة الحاسب الآلي،

---

(١) ولم أقف على بحث فقهي فيها أثناء كتابة هذا الفصل، ثم وقفت على بحث تكميلي بعنوان: عقد تطوير البرامج الحاسوبية، للباحث عبدالرحمن بن طالب، والموضوع بحاجة إلى مزيد بحث، خاصة مع انتشاره، وعموم البلوى به.

وتقوم بأداء الوظيفة المطلوبة"[(١)]، وفي برامج أمن المعلومات تكون الوظيفة المطلوب من البرنامج أداؤها متعلقة بأمن المعلومات، كإحدى الوظائف التي تقدم ذكرها في المبحث السابق.

وحتى تتضح حقيقة برامج أمن المعلومات، وبرامج الحاسب عمومًا، فأذكر إيجازًا خطوات صناعة البرنامج[(٢)]:

١ - البحث، وتحديد وظيفة البرنامج، أو المشكلة التي يراد به حلها.

٢ - تصميم عمل البرنامج، عن طريق كتابة خوارزمية[(٣)] لحل المشكلة.

٣ - كتابة البرنامج بلغة من لغات البرمجة، فإن كتبه المبرمج بإحدى لغات البرمجة العالية -وهو الغالب في البرامج التطبيقية- فإنه بعد كتابة البرنامج بها، فعليه أن يترجمه إلى لغة الآلة عن طريق برنامج ترجمة (Compiler).

---

(١) من المادة الأولى من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي.
ويمكن تعريف برنامج الحاسب بأنه: **مجموعة من التعليمات المنظمة المكتوبة بلغة من لغات البرمجة، والتي تؤدي وظيفة محددة عند تنفيذها بالحاسب الآلي**، ويمكن تعريف برامج أمن المعلومات بأنها: **مجموعة من التعليمات المنظمة المكتوبة بلغة من لغات البرمجة، والتي تؤدي وظيفة أمنية محددة عند تنفيذها بالحاسب الآلي**.
ينظر في تعريف البرامج: المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي والإنترنت (٣٤١)، المعجم الموسوعي لتكنولوجيا المعلومات والإنترنت (٤٩١).
- https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_program

(٢) ينظر: المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي والإنترنت (٣٤٣).
- http://homepage.cs.uri.edu/book/programming/programming.htm
- http://www.cs.bham.ac.uk/~rxb/java/intro/2programming.html

(٣) الخوارزمية هي: "تتابع منطقي، مرتب من العمليات الأولية غير الغامضة، والقابلة للحساب بشكل فعّال، والتي تعطي نتيجة تنفيذ، وتحدد الإطار العام لحل مسألة معطاة، بعدد منتهٍ من الخطوات". مقدمة في علوم الحاسب، لنبيل عباس (١٥٦)، وللمبرمج طريقتان لرسم الخوارزمية: مخطط أو خرائط التدفق (Flowchart) وهو تمثيل رسومي لسلسة العمليات باستخدام أشكال هندسية، أو لغة شبه الترميز (Pseudocode) وهي بين اللغة الطبيعية ولغة البرمجة، ينظر المراجع السابقة في خطوات البرمجة.

٤ - اختبار البرنامج، وكشف الأخطاء البرمجية وتصحيحها (Debugging).

٥ - توثيق عمل البرنامج، بكتابة وصف مفصل عن البرنامج وطريقة عمله؛ ليستفيد منه من يريد فهم البرنامج وتطويره في المستقبل[١].

فإذا انتهى المبرمج من إعداد البرنامج، ثم وثّقه قانونيًا، فإن النظام يكفل له نوعين من الحقوق:

الأول: الحقوق الأدبية، وتشمل: "نسبة المصنَّف إليه... والاعتراض على أي تعدٍّ على مصنَّفه...وإدخال ما يراه من تعديل...وسحب مصنَّفه من التداول"[٢].

الثاني: الحقوق المالية، وتشمل: "طبع المصنف ونشره...ترجمة المصنف إلى لغات أخرى...نقل المصنف إلى الجمهور بأي وسيلة كانت...جميع أشكال الاستغلال المادي للمصنف بوجه عام، بما في ذلك التأجير التجاري المسموح به"[٣].

بعد التعريف بالبرنامج وما ينشأ عن إعداده وتسجيله من حقوق، فإنه يرد السؤال عن توصيف هذه البرامج، وهل هي مال أم لا؟

الفرع الثاني: مالية برامج أمن المعلومات.

للحكم على شيء بالمالية آثار فقهية متعددة، وما يهمنا منها هنا

---

(١) هذه الوثائق المصاحبة للبرنامج غير داخلة في تعريفه السابق، وهي محمية بموجب بعض الاتفاقيات الدولية، لذا يعرف بعض القانونيين البرنامج تعريفًا عامًا شاملًا للتعريف الخاص الذي ذكرتُه، ويضيف له الوثائق المصاحبة للبرنامج، ينظر: قانون البرمجيات، للحفناوي (٧٩-٨١).

(٢) المادة الثامنة من نظام حماية حقوق المؤلف في السعودية، وقد نص النظام في مادته الثانية أن من ضمن المصنفات المحمية به: "برمجيات الحاسب الآلي".

(٣) المادة التاسعة من نظام حقوق المؤلف في السعودية.

جواز المعاوضة عليه، فهل البرامج، والحقوق المالية المتعلقة بها مالٌ تصح المعاوضة عليها أم لا؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال، فإنه تحسن الإشارة إلى ضابط المال عند الفقهاء؛ لنخرّج مسألتنا عليه.

❖ **ضابط المال[١] عند الفقهاء.**

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في حقيقة المال، ويمكن رد اختلافهم إلى قولين، قول الحنفية، وقول الجمهور:

ضابط المال عند الحنفية.

عرّف المال عند الحنفية عدة تعريفات، ومنها: تعريفهم له بأنه: "ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"[٢].

فشروط كون الشيء مالًا عندهم:

١ - جريان العرف بتموله، فقد جاء في كتب الحنفية في تتمة التعريف السابق: "والمالية إنما ثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم...فما يباح بلا تمول لا يكون مالا، كحبة حنطة"[٣].

---

(١) المال لغة اسم مفرد، جمعه (أموال)، من (مول)، يذكّر، ويؤنث والميم والواو واللام كلمة واحدة، هي تمول الرجل: اتخذ مالا، ويقولون في معناه: المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء، ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس (٥/ ٢٨٥)، المخصص، لابن سيده (٣/ ٤٤٦)، لسان العرب، لابن منظور (١٤/ ١٥٨)، وغيرها من المعاجم اللغوية، مادة (مول)، وتكاد تتفق على ما ذُكر من أن المال معروف.

(٢) عرفه بذلك صاحب الكشف الكبير، وأورده عدد من الحنفية في كتبهم المعتمدة، كما في: البحر الرائق، لابن نجيم (٥/ ٢٧٧)، وغمز عيون البصائر (٤/ ٥)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠١)، (٥/ ٥١)، مجلة الأحكام العدلية (٣١) المادة: ١٢٦، وشرحها: درر الحكام (١/ ١١٥)، بألفاظ متقاربة، وينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ٧٩)، وستتبين قيود التعريف في الشروط.

(٣) حاشية ابن عابدين، الموضع السابق، وينظر: البحر الرائق، وشرح المجلة الموضعين السابقين.

٢ - اشتماله على منفعة[١]، ولو لم تكن مباحة، كما ينص عليه الحنفية، لكنهم يشترطون الإباحة للتقوّم[٢]، وتقوّم المال عندهم شرط انعقاد في المثمن، وشرط صحة في الثمن[٣]، كما يشترطون التقوّم للمال المضمون[٤]، فيضيق بذلك أثر الخلاف بينهم وبين

---

(١) وهو غرض الناس في التموّل، قال السرخسي في المبسوط (٢/ ١٧١) في كلامه عن المال الضمار، الميؤوس منه، غير المقدور على الانتفاع به، كالضالة، والساقط في البحر: " فليس عليه الزكاة لما مضى؛ لأن معنى المالية في النمو والانتفاع، وذلك منعدم"، وهو مستفاد من قيد (ما يميل إليه الطبع) في التعريف السابق، قال السمعاني في قواطع الأدلة (٢/ ٤٠٤) بعد تقريره مالية الخمر، وجلود الميتة: "لأن المال ما يميل طباع الناس إليه، ولهذه سمي مالا، وطباع الناس تميل إلى هذه الأشياء لمنافع تظهر لها في ثاني الحال، فيكون مالا".

(٢) وقد خلا التعريف السابق من اشتراط الإباحة، جاء في تتمة النقل عن صاحب الكشف الكبير في البحر الرائق، وحاشية ابن عابدين الموضعين السابقين: "والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعا؛ فما يباح بلا تمول لا يكون مالا...، وما يتمول بلا إباحة انتفاع لا يكون متقوما كالخمر"، وأعقبه ابن عابدين بقوله: "وحاصله أن المال أعم من المتقوم؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم" ثم فرع فساد البيع مع انعقاده في جعل الخمر ثمنًا، وعدم انعقاده في جعلها مبيعًا، وهذا يدل على أن للخلاف أثرًا بين الفريقين وليس مجرد خلاف لفظي، وينظر أيضًا في اشتراط الحنفية التقوّم في المال المضمون: المبسوط، للسرخسي (١١/ ٩٦)، بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ١٤٧)، وفيه: "وإذا كانت محرمة لا تكون مالا؛ لأن المال ما يكون منتفعا به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق"، وهذا مشكل على قول الحنفية بمالية المحرم، وقد أجاب ابن عابدين في منحة الخالق على البحر الرائق (٥/ ٢٧٧) عمن أخرج الخمر عن كونه مالًا، بأن "الظاهر أنه أراد بالمال المتقوم، وإلا فلو لم تكن مالا لزم أن لا ينعقد البيع بجعلها ثمنا، مع أنه ينعقد فاسدا...".

(٣) فينعقد البيع فاسدًا عندهم إذا كان العوض مالًا غير متقوم، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٣)، البحر الرائق مع حاشيته منحة الخالق (٥/ ٢٧٧).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ٩٦)، بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ١٤٧)، وفيه: "وإذا كانت محرمة لا تكون مالا؛ لأن المال ما يكون منتفعا به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق"، وهذا مشكل على قول الحنفية بمالية المحرم، وقد أجاب ابن عابدين في منحة الخالق على البحر الرائق (٥/ ٢٧٧) عمن أخرج الخمر عن كونه مالًا، بأن "الظاهر أنه أراد بالمال المتقوم، وإلا فلو لم تكن مالا لزم أن لا ينعقد البيع بجعلها ثمنا، مع أنه ينعقد فاسدا...".

الجمهور[(١)].

٣ - إمكانية ادخاره لوقت الحاجة، ويخرجون بهذا القيد المنفعة؛ إذ هي أعراض لا يمكن الاحتفاظ بها لوقت الحاجة[(٢)].

ثانيًا: ضابط المال عند الجمهور.

عبارات الجمهور في ضبط المال وإن اختلفت مبانيها، إلا أن معانيها تتشابه، فقد يصرح بعضهم بضابط لا يصرح به آخر، لكنهم متفقون على الضوابط العامة للمالية، كما سيأتي في الشروط، وسأقتصر على عبارة من كل مذهب، ثم أبين الشروط[(٣)].

فقد عرف ابن العربي المالكي[(٤)] المال -في سياق كلامه عن المال المسروق- بأنه: "كل مال تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعًا للانتفاع به"[(٥)].

---

(١) وبما أن هذا الأثر ليس له تعلق ظاهر بموضوع الرسالة، فأكتفي بما ذكرته هنا.

(٢) ينظر التعريف المتقدم فهذا الشرط هو مقتضى قيد (يمكن ادخاره لوقت الحاجة)، وقال السرخسي في المبسوط (١١/ ٧٩): وبيانه أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول".

(٣) ينظر للاستزادة: بحث: العناصر المكونة للمالية، للحيدان في مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٧٣)/ ١٧٢، وما بعدها، حقوق الاختراع والتأليف، لحسين الشهراني (٢٠٧)، المعاملات المالية، للدبيان (١/ ١١٥).

(٤) هو القاضي محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري الأندلسي الإشبيلي، أبو بكر ابن العربي، فقيه مالكي متفنن، ولد بأشبيلية عام ٤٦٨هـ، له تصانيف في فنون شتى، منها: أحكام القرآن، وعارضة الأحوذي، والقبس شرح الموطأ، والمحصول، وغيرها، توفي عام ٥٤٣هـ، ينظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان (٤/ ٢٩٦)، الديباج المذهب، لابن فرحون (٢/ ٢٥٢).

(٥) أحكام القرآن (٢/ ١٠٧)، وقد عرفه في معرض كلامه فيما يصح مهرًا (١/ ٤٩٧- ٤٩٨) بقوله: "تحقيق المال ما تتعلق به الأطماع، ويعتد للانتفاع"، وقال الشاطبي في الموافقات (٢/ ١٧) "وأعني بالمال: ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"، وجاء =

وضبطه الشافعي -في سياق كلامه عن أقل المهر- بقوله: "لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت، وما لا يطْرحه الناس من أموالهم مثل الفلس، وما أشبه ذلك الذي يطرحونه، والثاني كل منفعة ملكت، وحل ثمنها، مثل كراء الدار، وما في معناها مما تحل أجرته"[1].

وعرف ابن قدامة[2] المال -في سياق اشتراط مالية المعقود عليهما في البيع- بأنه: "ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة"[3].

أخلص مما سبق، ومن كلام الجمهور في كتبهم أن شروط كون الشيء مالًا عندهم:

= في حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٤١٥): "وحقيقة المال: كل ما يملك شرعا، ولو قل"، ومثله في الشرح الصغير، للدردير (٤/ ٧٤٢).

(١) الأم، للشافعي (٥/ ١٧١)، وقوله: "الثاني" إلى آخر كلامه ساقط من النسخة التي أعتمد عليها، وقد أثبته من نسخة أجود، وهي نسخة دار الوفاء، بتحقيق: رفعت عبدالمطلب، ط٢، (٦/ ١٥١)، وهو كلام مهم، فيه التصريح بمالية المنافع، وقد ضبط الزركشي المال في المنثور (٣/ ٢٢٢) قائلًا: "المال ما كان منتفعا به، أي مستعدا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع".

(٢) ابن قدامة هو: موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ثم الدمشقي، الفقيه الحنبلي، ولد في جماعيل سنة٥٤١ه، كان متفننا، له مصنفات في عدة فنون، ومنها: المغني، والكافي، والمقنع، وعمدة الفقه، وذم التأويل، وروضة الناظر، وغيرها، توفي سنة ٦٢٠ه، ينظر: ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب (٣/ ٢٩٣).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير (١١/ ٢٣)، وينظر: الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٣)، الإقناع، للحجاوي (٢/ ٥٩)، المنتهى وشرح البهوتي عليه (٣/ ١٢٦)، قال في الإنصاف نقلًا عن ابن المنجى: "فلو قال المصنف: لغير حاجة، لكان أولى؛ لأن اقتناء الكلب يحتاج إليه ولا يضطر إليه، فمراده بالضرورة: الحاجة"، وبعض عبارات الحنابلة توهم قصر المالية على الأعيان دون المنافع كما في قول الحجاوي في الزاد (٣/ ٣٣٤ مع حاشية ابن قاسم): "أن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة"، قال البهوتي في كشاف القناع (٧/ ٣٠٨) تعقبًا على الحجاوي في الإقناع، والإشكال في عبارته في الزاد أظهر: "ظاهر كلامه هنا كغيره: أن النفع لا يصح بيعه، مع أنه ذكر في حد البيع صحته فكان ينبغي أن يقال هنا: كون المبيع مالا أو نفعا مباحا مطلقا، أو يعرف المال بما يعم الأعيان والمنافع".

١ - جريان العرف بتموله، وهم يتفقون في ذلك مع الحنفية(١).

٢ - اشتماله على منفعة مباحة شرعًا(٢)، فليس مالًا عندهم ما لا نفع فيه لحقارته كحبة حنطة، وكذلك ما تموله الناس لما فيه من منفعة محرمة، فلا يصدق عليه أنه مال، كالخمر، ولا يقسم الجمهور المال إلى متقوم وغير متقوم كالحنفية.

ويلحظ مما تقدم أن أهم فرق له أثر فقهي عملي بين الحنفية والجمهور(٣) هو اشتراط الحنفية في مالية الشيء إمكانية ادخاره لوقت الحاجة مخرجين بذلك مالية المنافع، ولما للخلاف في مالية المنافع من أثر فأذكر الخلاف فيها فيما يأتي:

فالحنفية يمنعون مالية المنافع مطلقًا، كما تقدم في تقييدهم مالية الشيء بقابليته للادخار(٤).

وأما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: فيصححون كون

---

(١) وهو ظاهر من ضبط المالكية، والشافعية، ويدل عليه إطلاق الحنابلة في التعريف، كما هو ظاهر من فروعهم، ينظر المراجع السابقة في الضبط، وما يفرعون عليها من فروع.

(٢) وقد صرح بقيد إباحة المنفعة في الضوابط الثلاثة.

(٣) ومما يختلفون فيه مالية محرم النفع، وقد ذكرت في تحرير مذهب الحنفية فيه قريبًا أن الأثر العملي للخلاف يضيق باشتراطهم التقوم للمال المضمون، واشتراطهم تقوم المبيع لانعقاد البيع، وتقوم الثمن لصحة البيع، وأني لن أفصل الخلاف فيه من أجل أنه لا أثر له ظاهر في خدمات شركات أمن المعلومات.

(٤) ينظر: المراجع المذكورة في التعريف وشرحه، وقال ابن عابدين في حاشيته (٥/ ٥١): "وقدمنا أول البيوع تعريف المال بما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وأنه خرج بالادخار، المنفعة فهي ملك لا مال؛ لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص...ولا يرد أن المنفعة تملك بالإجارة؛ لأن ذلك تمليك لا بيع حقيقة، ولذا قالوا: إن الإجارة بيع المنافع حكما: أي إن فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته، فاغتنم هذا التحرير".

المنافع مالًا إذا توفرت بقية الشروط، كما تقدم في ضوابطهم[١].

أهم أدلة الحنفية على عدم مالية المنافع:

الدليل الأول:

أن المنافع لا يمكن أن يتحقق فيها معنى المال، وبيان ذلك: أن صفة المالية إنما تثبت بالتموّل، والتموّل صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا يمكن صيانتها وادخارها؛ لأنها أعراض لا تبقى وقتين، فهي قبل وجودها معدومة، ثم تتلاشى بعد كسبها، فلا يمكن ادخارها[٢].

يناقش:

أنه استدلال بمحل النزاع، فالجمهور لا يسلمون أن التمول صيانة الشيء وادخاره، وأن ذلك شرط للمالية، ومعنى التموّل للشيء اتخاذ الناس له مالًا، ومرد ذلك إلى العرف، والعرف جارٍ بتموّل الناس المنافع[٣].

الدليل الثاني:

أن المال لابد فيه من التقوّم، والمنافع لا يمكن أن تتقوّم؛ لأن

---

(١) وقد صرحوا بذلك في ضوابطهم، ومن لم يصرح، فقد ذكرت في الحاشية من صرح به من أهل مذهبه.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/٧٩)، وأطال فيه الاستدلال لمذهبه، ومذهب الجمهور.

(٣) جاء في المبسوط، للسرخسي (١١/٧٨): في معرض ذكر حجج المخالفين له: "وإنما تعرف مالية الشيء بالتمول، والناس يعتادون تمول المنفعة بالتجارة فيها، فإن أعظم الناس تجارة الباعة، ورأس مالهم المنفعة، وقد يستأجر المرء جملة ويؤجر متفرقا لابتغاء الربح، كما يشتري جملة ويبيع متفرقا، وولي الصبي يستأجر له بماله فيصح منه، وبهذا تبين أن المنافع في المالية مثل الأعيان، والمنفعة تصلح أن تكون صداقا، وشرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا".

التقوم يستدعي سابقة الإحراز، وما لا بقاء له لا يمكن إحرازه فلا يتقوّم، وعليه فالمنافع ليست مالًا(١).

يناقش:

أن الجمهور لا يشترطون الإحراز في المالية كما تقدم في ضبطهم للمال، فلا يصح الاستدلال به عليهم، ثم إن قبض العين المستأجرة قائم مقام قبض منفعتها، لذا يوجب الشافعية والحنابلة الأجرة بمجرد تسليم العين(٢).

أهم أدلة الجمهور على اعتبار المنافع مالًا:

الدليل الأول:

حديث سهل بن سعد رضي الله عنه قال: "جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني قد وهبت لك من نفسي، فقال رجل: زوجنيها، قال: «قد زوجناكها بما معك من القرآن»(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

الاستدلال بهذا الحديث مركب من أمرين: الأول: أن الباء في هذا الحديث للعوض، فدل ذلك على أن تعليم القرآن -وهو منفعة ليس عينًا- هو المهر في هذه الواقعة، ومثله قصة موسى كما قص الله خبره في قوله: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ﴾ [القَصَص: ٢٧]، فالخدمة ورعاية الغنم منفعة، وقد جعلها مهرًا، وهذا حكم من قبلنا

---

(١) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٨/ ١٩).

(٢) سيأتي الخلاف في وقت وجوب الأجرة في أول المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني.

(٣) رواه البخاري، كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، رقم (٢٣١٠)، ورواه بنحوه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق، رقم (١٤٢٥).

ورد في شرعنا، وليس في شرعنا ما ينسخه، والأمر الثاني: أن الله -ﷻ- أخبر أنه لا يصح النكاح إلا بمهر يسمى مالًا، قال -سبحانه-: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤] فبالجمع بين هذين الأمرين يتبين أن المنافع داخلة في حقيقة المال في الشرع، فيجري عليها جميع أحكامه.

الدليل الثاني:

أن نصوص الكتاب والسنة دلت على جواز العقد على المنافع كما في الإجارة، والإجارة إنما هي بيع منافع، فجواز العقد عليها دال على أنها أموال، لذا تصبح هذه المنافع مضمونة بورود العقد عليها، وهذا الضمان متفق عليه بين الجمهور والحنفية، وإن كان الحنفية يجعلونه على خلاف القياس(١).

نوقش:

بعدم التسليم بأن جواز العقد على شيء يستلزم ماليته، فالكلب يجوز تمليكه بنحو الإرث، وليس بمال، فجواز العقد على المنافع في الإجارة إنما يفيد جواز تمليكها لا ماليتها(٢).

الدليل الثالث:

أن الأعيان إنما صارت مالًا، وجعل الناس لها قيمًا باعتبار المنافع المكتسبة منها، فالمنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، فلا يصح أن تنعدم ماليتها، وهي الغرض من المال(٣).

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ٧٨-٧٩).

(٢) قال ابن عابدين في حاشيته: (٥/ ٥١): "ولا يرد أن المنفعة تملك بالإجارة؛ لأن ذلك تمليك لا بيع حقيقة، ولذا قالوا: إن الإجارة بيع المنافع حكما، أي إن فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته".

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ٢٣٤)، قواعد الأحكام، للعز بن عبدالسلام (١/ ١٨٣).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو قول جمهور الفقهاء من كون المنافع مالًا؛ لقوة أدلتهم، كما في حديث سهل بن سعد رضي الله عنه، ولأن (المال) اسم علق به الشارع أحكامًا، ولم يحده في الشرع، فيرجع في تحقيق مناطه إلى العرف، والعرف جار بتمول المنافع.

❖ **مالية برامج أمن المعلومات، والحقوق المتعلقة بها.**

بعد ذكر ضابط المال، وترجيح قول الجمهور، فإن الظاهر هو مالية برامج أمن المعلومات -والبرامج عمومًا ما دامت مشتملة على نفع مباح-، وماليةُ الحقوق المالية المتعلقة بها؛ لاشتمالهما على نفع مباح مطلقًا، مع جريان العرف بتمولهما.

أما نُسَخ البرامج[1]، وأعني بها نسخة البرنامج الذي هو مجموعة الأوامر والتعليمات التي تؤدي الوظيفة الأمنية عند معالجتها بالحاسب، سواء أكانت محفوظة على ذاكرة الحاسب الآلي، أم محفوظة على خوادم خارجية، أم محفوظة على إحدى وسائط حفظ المعلومات الخارجية كالأقراص المضغوطة (CD)، فيحتمل تخريج ماليتها على أحد وجهين[2]:

الاحتمال الأول: تخريجها على مالية المنافع؛ لأن الوصف المؤثر في كون شيء عينًا أم منفعة، هو كونه ماديًا ملموسًا أم لا[3]، والبرامج

---

(١) سواء أكانت النسخة الأصل التي أعدها المبرمج أولًا، أم ما نسخ منها.

(٢) قال الزركشي في المنثور (٢٢٧) نقلا عن صدر الدين الجزري: "المملوكات على ضربين: أعيان، ومنافع...".

(٣) المراد بالمنفعة هنا ما كان في مقابل العين، ومما جاء في ضبطها: ما قاله السرخسي في المبسوط (٧٨/١١): "فإن المنافع زوائد تحدث في العين شيئا فشيئا.."، وقال ابن عرفة في =

هي أشياء غير مادية، فلا يمكن الإشارة إليها حسًا استقلالًا، إنما يشار إلى الوسيط الذي حفظت فيه.

وعلى هذا الاحتمال فالبرامج مال عند الجمهور لا الحنفية؛ لأنهم لا يرون مالية المنافع.

الاحتمال الثاني: تخريجها على مالية الأعيان المالية حقيقة أو حكمًا؛ لأنها موجودات قائمة بذاتها غير متولدة من غيرها، أُودع فيها العمل الفكري، وتشغل حيزًا من الذاكرة التي أودعت فيها، ويتولد عنها منافع متجددة، أشبهت نُسَخ الكتاب المطبوعة.

= حدوده (شرح ابن الرصاع ٣٩٦) في منفعة الإجارة: "ما لا يمكن الإشارة إليه حسا دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه"، وفي تحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي (٧/ ٦١) في الكلام عن الوصية بالمنفعة: "المنفعة تطلق على ما يقابل العين، ومن ثم فسرها الإمام وغيره هنا بأنها ما ملك بعقد الإجارة الصحيح، والمملوك به قصدا هو محض المنفعة لا غير، واستتباعها للعين إنما هو للضرورة أو الحاجة كما بينوه ثَمَّ، وهذا الإطلاق هو المتبادر منها هنا، وقد تطلق على ما هو أعم من ذلك، فتشمل حتى الغلة التي هي الفوائد العينية الحاصلة لا بفعل أحد، وهذا لا يعمل به هنا إلا لقرينة"، وفي حاشية قليوبي (٣/ ١٧١): "قال السبكي: الناشئ عن المنفعة [صوب قليوبي أنه الناشئ عن الموصى به، فلعل الصواب: الناشئ عن العين] إما عين كأجرة الدار والعبد، وثمرة الشجرة، وصوف الشاة ولبنها، وما ينبت في الأرض فيسمى غلة، وإما غير عين كالسكنى، والاستخدام وحبس الدابة في المكان وربطها بالشجرة فيسمى منفعة"، ويفرق الحنابلة بين الأعيان والمنافع في اشتراطهم للإجارة اشتمال المؤجر على منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء عينه، ويخرجون ما ينتفع بأعيانه، ينظر: الهداية، لأبي الخطاب (٢٩٧-٢٩٨)، قواعد ابن رجب (١/ ١٦٧-١٦٨)، ويظهر من عباراتهم اعتمادهم على التفريق اللغوي، والعقلي، وما ذكروه هو في مواضع معينة يؤثر في الحكم فيها أمور غير ضابط المنفعة، ومن تعريفات المنفعة العقلية تعريف الجرجاني العرض الذي في مقابل الجوهر في التعريفات (١٤٨) بأنه: "الموجود الذي يحتاج في وجوده إلى موضع، أي: محل يقوم به، كاللون المحتاج في وجوده إلى جسم يحله ويقوم به"، ومن تعريفات المعاصرين للمنفعة، تعريف علي حيدر في شرحه للمجلة (١/ ١١٥) بأنها: "الفائدة التي تحصل باستعمال العين فكما أن المنفعة تستحصل من الدار بسكناها تستحصل من الدابة بركوبها"، وجاء في المجلة (١/ ١٢٩)تعريف العين بأنها: "الشيء المعين المشخص، كبيت، وحصان، وكرسي، وصبرة حنطة، وصبرة دراهم حاضرتين وكلها من الأعيان".

وعلى هذا الوجه فالبرامج مال عند الحنفية؛ لأنها مما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وعند الجمهور؛ لجريان العرف بتمولها، مع ما فيها من منفعة مباحة.

الترجيح بين الاحتمالين:

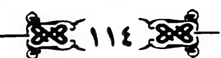
تتردد البرامج في الشبه بين الأعيان والمنافع، فهي تشبه المنافع في كونها غير محسوسة، وتختلف عنها في أنها توجد ثم تبقى أزمانًا، ليست كالمنافع التي تتولد عن الأعيان، ويتجدد حدوثها ساعة فساعة، فلا توجد عند العقد عليها، ولا تبقى أزمانًا.

وتشبه الأعيان في كونها كيانًا مستقلًا تشغل حيزًا هو جزء الذاكرة الذي تحفظ عليه، وتشبه العين في أحكامها من كونها مدّخرة لا تفنى بمجرد استهلاكها، وكونها أصلًا يتولد عنه منافع، فبرنامج الجدار الناري -مثلا- أصل، يتكرر الانتفاع به كلما اتصل المستخدم بالشبكة، ويمكن تسليم البرامج كالأعيان بنقلها للمشتري عبر وسيلة حفظ خارجية كالأقراص، أو عبر التنزيل من الشبكة، وتختلف عن العين في كونها غير ملموسة لا يمكن الإشارة إليها استقلالًا.

والذي يظهر إلحاق نسخ البرامج بالأعيان المالية حكمًا؛ لأنها وإن كانت غير محسوسة إلا أنها مشتملة على أهم أوصاف العين المؤثرة، فالحنفية -وهم الذين يفرقون بين العين والمنفعة في المالية- يعتبرون شرط الادخار لكون الشيء عينًا مالية، ونُسَخ البرامج مما يُدّخر ويبقى(١).

---

(١) يفرق الحنفية في كتبهم بين المنفعة والعين، بأن العين تبقى، والمنفعة متجددة تفنى بمجرد حصولها، فلا تبقى زمانين، قال السرخسي في المبسوط (١١/٧٩): "...وبيانه أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها =



وأما الحقوق المالية المتعلقة بالبرنامج، فهي نوع من الحقوق المعنوية، وقد ذهب جمهور المعاصرين إلى ماليتها[(١)]، وبه صدرت قرارات المجامع الفقهية[(٢)].

وقد اختلف القائلون بماليتها في حقيقتها، وعلى أي أنواع المال تخرج، على أقوال:

= التمول... وعلى هذا نقول: الإتلاف لا يتصور في المنفعة أيضا؛ لأن فعل الإتلاف لا يحل المعدوم. وبعد الوجود لا يبقى لحله فعل الإتلاف... ، وبيان هذا الكلام أن المنفعة عرض يقوم بالعين، والعين جوهر يقوم به العرض، ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما، **والمنافع لا تبقى وقتين، والعين تبقى أوقاتا، وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم...**"، وينظر: الهداية في شرح البداية، للمرغيناني (٤/ ٥٣٣)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥)، وينظر ما تقدم قبل حاشيتين في ضبط المنفعة عند الحنفية وغيرهم، ويظهر لي فيما وقفت عليه أن اعتناء الحنفية بالفروق بين المنفعة والعين أكثر من غيرهم، ولعل هذا لانفرادهم في التفريق بينهما في المالية، وإخراجهم المنافع عن مسمى المال، والله أعلم.

(١) ويفهم من كلام بعض الفقهاء المعاصرين القول بعدم ماليتها، وهم يخرجونها إما على حقوق الأسبقية كالتحجير، وإما أنهم لا يثبتون للمؤلف أو المخترع اختصاصا في نتاجه أصلًا، ويرون أنه من قبيل المباحات للأمة، وإما يخرجون ماليتها على المنافع، والمنافع عندهم ليست بمال، ولم أقف على من قال بهذا الأخير، لكنه متصور، وممن يفهم منه القول بعدم مالية الحقوق المعنوية: أشرف التهانوي فيما نقله عنه محمد تقي العثماني في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي، مجلة المجمع، العدد الخامس، (٣/ ٢٣٨٤)، ومحمد شفيع فيما نقله عنه الشيخ بكر أبوزيد في كتابه فقه النوازل (٢/ ١٢٣).

(٢) صدر بماليتها قرار **مجمع الفقه الإسلامي** رقم: ٤٣ (٥/ ٥)، فقد جاء فيه: " أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها"، **وقرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**، فمما جاء في القرار الذي صدر في دورته التاسعة: "فيجب أن يعتبر للمؤلِّف والمُختَرِع حقٌّ فيما ألَّف أو ابتكر، وهذا الحقُّ هو ملك له شرعاً، لا يجوز لأحدٍ أن يسطو عليه دون إذنه، وذلك بشرط أن يكون الكتاب أو البحث ليس فيه دعوة إلى منكر شرعاً، أو بدعة أو أيِّ ضلالة تنافي شريعة الإسلام، وإلاَّ فإنَّه حينئذٍ يجب إتلافه، ولا يجوز نشره"، ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة (١٩٢-١٩٥)، وهو الذي تدل عليه فتاوى **اللجنة الدائمة للإفتاء في السعودية**، فقد أفتت بأنه: " لا يجوز نسخ البرامج التي يمنع

القول الأول: أنها من قبيل المنافع[١]، فتخرج ماليتها على مالية المنافع؛ لأن الحقوق ليست "في واقع أمرها إلا مصالح، وليست المصالح إلا من قبيل المنافع"[٢]، فهي ليست شيئا ملموسًا، بل هي شيء معنوي لا يمكن الإشارة إليه، وهي متولدة من عينٍ هي المصنف أو البرنامج الذي يختص بالانتفاع به مالك الحق.

وعلى هذا القول، فالحقوق المعنوية مال عند الجمهور إذا اشتملت على منفعة مباحة، وليست بمال عند الحنفية.

القول الثاني: أنها عين مالية، كسائر الأعيان المالية[٣]؛ لأنها أعيان قائمة بذاتها، يمكن إحرازها بالتسجيل، لا تحدث آنًا بعد آن، ولا

أصحابها نسخها إلا بإذنهم..."، ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/ ١٨٨)، فتوى رقم (١٨٤٥٣)، وينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الخامس، الجزء الثالث، (٢٢٦٣-٢٥٨١)، فقه النوازل، لبكر أبو زيد (٢/ ١٦٨)، حقوق الاختراع والتأليف، لحسين الشهراني (٢٣٨).

(١) وهو ظاهر قول غالب من وقفت عليه ممن بحث المسألة، وهم إما يخرجونها على المنافع مباشرة، وإما أن يخرجوها على الحقوق، ثم يخرجون الحقوق على المنافع، كما يفهم من كلام الخفيف الآتي في المتن، فإنه يذكر في معرض تخريجهم الحقوق على المنافع، ينظر: بحث الحقوق المعنوية (بيع الاسم التجاري) لعجيل النشمي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الثالث عشر، (٣٢٣/ ٣٦١)، بحث: الحقوق المعنوية، للبوطي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، (١٣/ ٢٤١٠)، بحث: الحقوق المعنوية، للجندي، وعبدالعزيز عيسى، مجلة المجمع، العدد الخامس (١٣/ ٢٤٥٨)، بحث: بيع الاسم التجاري والترخيص، لحسن الأمين، مجلة المجمع، العدد الخامس (١٣/ ٢٥٠٥)، حقوق الاختراع والتأليف، للشهراني (٢٣٠)، المعاملات المالية، للدبيان (١/ ١٧٣)، نوازل الزكاة، للغفيلي (٢٩٨)، النوازل في الأوقاف، للمشيقح (١٠٥).

(٢) الملكية، لعلي الخفيف (٣٤٦).

(٣) ينظر: العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، للرشود (٣٨٤)، وهو أكثر جزمًا بعينية الحق المعنوي المتعلق بالامتياز التجاري، كالعلامة التجارية، وبراءة الاختراع، وقد ذكرت تعليله في المتن بتصرف.

تفنى باستهلاكها كالمنافع، بل هي موجودة منذ اكتشافها، مرصودة في السجلات الرسمية.

وعلى هذا القول فالحقوق المعنوية مال متقوم عند الجميع إذا اشتملت على منفعة مباحة.

القول الثالث: أنها نوع مستقل من الأموال[(١)]، فقد تحقق فيها ضابط المال شرعًا، فإنها مشتملة على منفعة مباحة، مع جريان العرف بتمولها، وهي مختلفة في خصائصها عن كل من العين والمنفعة، فالأولى أن تخرج على الأصل مع وضوح التخريج، لا أن تخرج على فرع لا تشبهه من كل وجه.

الترجيح:

لكل من الأقوال السابقة حظه من النظر، فمما يؤيد كون الحقوق المعنوية أعيانًا إمكان إحرازها وادخارها لوقت الحاجة، فيستطيع شخص أن يشتري حقوق برنامج أو أي مصنَّف أو مختَرَع، ثم لا يخرجه للناس إلا إذا احتاج، أو رأى الوقت مناسبًا، ومما يؤيد كونها منافع أنها حق، والفقهاء يجعلون الحقوق منافع، ككلامهم في حق الشرب وحق المرور وغيرهما، والذي يظهر لي -والله أعلم- أن الأولى القولُ بأن الحقوق المعنوية نوع مستقل من الأموال؛ لما لها من خصائص تختلف عن غيرها من الأموال، وهذا القول يحل إشكال تردد شبهها بين الأعيان والمنافع، والله أعلم.

وينبني على هذا الترجيح أن ينظر في الحقوق المعنوية نظرٌ مستقلٌ، وأن تخرج على أصول الحنفية والجمهور في المالية، فأقول مستعينًا بالله،

---

(١) ينظر: الاعتداء الإلكتروني، للشبل (١١٦).

إن الظاهر أن الحقوق المعنوية مال على مذهب الجمهور؛ لجريان العرف بتمولها، مع اشتمالها على منفعة مباحة، ويخرج القيد الأخير الحقوق المعنوية على محرم كالغناء، والأفلام الإباحية، وكتب الإلحاد والفساد.

وأما على مذهب الحنفية، فالظاهر أنها مال أيضًا؛ لاشتمالها على منفعة، مع جريان العرف بتمولها، وإمكان ادخارها لوقت الحاجة، فإنها حقوق قائمة بذاتها، يمكن إحرازها بالتسجيل، ويستطيع مالكها ادخارها، فلا يتيح المؤلَفَ أو المخترَعَ أو البرنامج للناس حتى يحتاج، أو يأتي وقت مناسب، فهذه الحقوق لا تفنى باستهلاكها، بل تبقى من حين إحرازها بتسجيلها حتى انتهاء المدة النظامية، وهي المدة التي بانتهائها ينتهي عرف الناس بتمولها؛ لانتهاء حمايتها، فلا يرغب أحد في بذل الأموال فيها؛ لزوال منفعة الاستئثار بها، والله أعلم[١].

الفرع الثالث: تكييف التعاقد على برامج أمن المعلومات.

يمكن إجمال عقود الخدمات المتعلقة ببرامج أمن المعلومات إلى ثلاث صور[٢]، أتناول كل واحدة منها استقلالًا فيما يأتي:

الصورة الأولى: تركيب برامج أمن المعلومات.

صورة المسألة: أن يتعاقد عميل مع شركة أمن المعلومات على

---

(١) ينظر ما تقدم في ضبط الحنفية للمال، كقول السرخسي في المبسوط (١١/ ٧٩): "...وبيانه أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، **والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى**، فلا يتصور فيها التمول...وبيان هذا الكلام أن المنفعة عرض يقوم بالعين، والعين جوهر يقوم به العرض، ولا يخفى على أحد التفاوت بينهما، **والمنافع لا تبقى وقتين، والعين تبقى أوقاتا**، وبين ما **يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم**...".

(٢) من الصور المتعلقة بالبرامج، والأجهزة، عقود الإشراف على اختيارها، وشرائها، وتركيبها، وهي نوع من العقود الاستشارية التي تقدم البحث فيها في المبحث الأول.

تركيب برنامج قد امتلكه أو امتلك حق الانتفاع فيه، أو تهيئته؛ ذلك أن البرامج قد تحتاج إلى خبير لتثبيتها على أجهزة العميل، وضبط إعداداتها، والتأكد من مواءمتها لبقية أنظمة العميل وشبكاته؛ لتؤدي وظيفتها المطلوبة.

تكييفها: هذه الصورة تخرّج على عقد الإجارة على عمل، والأجير فيها أجير مشترك.

وجه التكييف: وجه تخريج العقد على عقد الإجارة على عمل: أن العقد هنا عقد معاوضةٍ لازمٌ، المعقودُ عليه فيه هو العمل، وهو تركيب البرنامج وإعداده، ووجه تخريج العقد على الأجير المشترك: أن شركة أمن المعلومات تتقبل أعمالًا لعملاء مختلفين في وقت واحد، والعقد معها عقدٌ على عمل لا على زمن يُستحق فيه نفعها في جميعه، والله أعلم[١].

الصورة الثانية: **التعاقد على إعداد برامج أمن المعلومات.**

صورة المسألة: أن يحتاج عميل إلى برنامج متعلق بأمن المعلومات خاص به، غير موجود في السوق، فيتعاقد مع شركة أمن معلومات أو مع مبرمج محترف على إعداد برنامج وفق مواصفات محددة تتحقق بها حاجة العميل.

تكييفها: أشبه العقود التي يمكن أن تخرج عليها هذه الصورة -فيما يظهر-[٢]: عقد الإجارة على عمل، وعقد الاستصناع، ولمعرفة الأولى

---

(١) تقدم تعريف عقد الإجارة، وأنواع الإجارة على عمل في المبحث الأول من هذا الفصل، فيغني عن إعادته هنا.

(٢) لم أقف أثناء كتابة المسألة على من تكلم عن هذا العقد فقهيًا، إلا بحث عقد تطوير البرامج الحاسوبية، للباحث: عبدالرحمن بن طالب، فقد وقفت عليه بعد كتابة مسألة، واستفدت منه =



من العقدين بالتخريج عليه، فعلينا معرفتهما، ومعرفة الفرق بينهما، وقد تقدم تعريف الإجارة على عمل[1]، فأذكر فيما يأتي تعريف الاستصناع، والفرق بينه وبين الإجارة على عمل، وذلك على وجه الإيجاز.

❖ **تعريف الاستصناع[2]:**

للاستصناع عدة تعريفات عند من يثبته، وهم الحنفية[3]، وكثير من الفقهاء المعاصرين[4]، منها: أنه "عقد على مبيع في الذمة، شرط فيه

= في تنقيحها، وقد خرّج فيه عقد تطوير البرامج على عقد الإجارة على عمل، الأجير فيه أجير مشترك (٦٢-٧٠)، وقد وقفت على بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بعنوان: المسؤولية التقصيرية لمصممي برامج الحاسوب، بحث فيه الباحث تكييف هذا العقد عرضًا، وذكر تردده بين إجارة الأجير الخاص، والاستصناع، ولم يرجح، ولم يبين وجه التخريج، وتخريجه على الأجير الخاص دون المشترك بعيد، والله أعلم، وأما القانونيون فيخرجه كثير منهم على عقد المقاولة، ينظر: النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي، للمطالقة (٨١)، برامج المعلومات، لمدحت عبدالعال (٧٧)، وقد خرج عقد المقاولة فقهيا على عقدي: الإجارة على عمل، والاستصناع، ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم١٢٩ (٣/ ١٤)، وعقد المقاولة، للعايد (١١٩).

ومن العقود التي يحتمل تخريج هذا العقد عليها: السلم، والجعالة، لكن التخريج عليها بعيد فيما يظهر، أما السلم، فلأن المعقود عليه فيه موصوف في الذمة، مثليٌ يمكن ضبط صفاته، وفي مسألتنا العميل يريد برنامجًا ليس له مثل في السوق، فلا يمكن فيه السلم، ولاشتراط تعجيل الثمن في السلم خلافًا لواقع هذا العقد، وأما الجعالة فلأنها غير لازمة، ويصح فيها جهالة العامل والعمل، ومسألتنا بخلاف كل ذلك، والله أعلم، وينظر: في هذه الأوجه مع مناقشتها الباحث: عبدالرحمن بن طالب في بحثه: عقد تطوير البرامج الحاسوبية (٦٢-٧٠).

(١) في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) الاستصناع في اللغة: استفعال من: صَنَع، فالألف والسين والتاء هنا للطلب، يقال: استصنع الشيء: إذا دعا إلى صنعه، واستصنعه: سأل أن يصنعه له، قال ابن فارس في المقاييس: "الصاد والنون والعين أصل صحيح واحد، وهو عمل الشيء صنعا"، ينظر: لسان العرب، لابن منظور (٥/ ٧٧)، تاج العروس، للزبيدي (٢١/ ٣٧٥).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٣٨)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٣).

(٤) وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٦٥) في دورته السابعة، فقد قرر المجمع: "
١- إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا =

العمل "[١].

وأما من لم يثبته من المالكية والشافعية والحنابلة، فإنهم يجعلونه سَلَمًا، ويشترطون له شروطه، فإن اختلت شروطه، فيكون من بيع المعدوم[٢].

❖ **الفرق بين الاستصناع وبين الإجارة على عمل.**

يشترك الاستصناع مع الإجارة على عمل -الإجارة على الصنع تفصيلًا- في أن العامل فيهما مطالب بعملٍ هو صناعة ما يطلبه العاقد[٣]، لكنهما يفترقان في أمور، أهمها:

= توفرت فيه الأركان والشروط. ٢- يشترط في عقد الاستصناع ما يلي: (أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة. (ب) أن يحدد فيه الأجل. ٣- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة. ٤- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة"، ينظر القرار، والبحوث المصاحبة له في مجلة المجمع، العدد السابع، وصدر بجواز الاستصناع وأحكامه المعيار الحادي عشر من المعايير الشرعية التي تصدرها هيئة المحاسبة والمراجع للمؤسسات المالية الإسلامية.

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢)، فقولنا: (عقد) جنس في التعريف، يفيد أن الاستصناع عقد لا مجرد وعد، وقولنا: (مبيع في الذمة): يخرج بيع المعيّن، ويفيد أن المعقود عليه العين المباعة، لا العمل، وقولنا: (شرط فيه العمل): قيد يخرج به السلم، فإنه عقد على مبيع في الذمة، لكن لا يشترط فيه العمل، ومن تعريفات المعاصرين: تعريف الزرقا له في بحثه عقد الاستصناع (٢٠)، بأنه: "عقد يُشترى به في الحال شيءٌ مما يُصنع صنعًا، يلتزم البائع بتقديمه مصنوعًا بمواد من عنده، بأوصاف معينة، وبثمن محدد".

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد (٢/ ٣٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٧)، الأم، للشافعي (٣/ ١٣٤)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٧٢-٧٣)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ١٠٥)، كشاف القناع، للبهوتي (٧/ ٣٣٨)، فالمراجع الأربعة الأول ذكرته في باب السلم، وأنه لا يجري فيه إلا بشروطه، والمرجعان الأخيران ذكروه في باب شروط البيع عند كلامهم عن بيع المعدوم، والمحصلة واحدة، فإن السلم إذا لم يصح صار بيع معدوم.

(٣) ومن شبههما أن بعض الحنفية يرى أن الاستصناع إجارة ابتداء، بيع انتهاء، ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ١١٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٣).

١ - **المعقود عليه**، فالمعقود عليه في الإجارة هو العمل، وفي الاستصناع العين الموصوفة في الذمة، أو العين والعمل(١).

٢ - **من تكون منه مواد الصنع**، ففي الإجارة على عمل المواد من المستأجر، وفي الاستصناع المواد من الصانع(٢).

بعد تبيّن عقدي الاستصناع والإجارة على عمل، والفرق بينهما، أشرع في الكلام عن تكييف هذا العقد، فإنه يُحتمل في تخريجه احتمالان:

الاحتمال الأول: تخريج عقد إعداد برامج أمن المعلومات على عقد الإجارة على عمل، وقال به بعض الباحثين(٣).

---

(١) وفي المسألة خلاف، فالصحيح من مذهب الحنفية أن المعقود عليه في الاستصناع هو العين، قال السرخسي في المبسوط (١٥/ ٨٤-٨٥): "اعلم بأن البيوع أنواع أربعة، بيع عين بثمن، وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم، **وبيع عملٍ، العينُ فيه تبع، وهو الاستئجار للصناعة** ونحوهما، فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل والعين هو الصبغ بيع فيه، **وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع، فالمستصنع فيه مبيع عين**، ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية، والعمل مشروط فيه... **فأما في الاستصناع المقصود هو العين والعقد يرد عليه**"، وينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٥)، وفيها ذكر قول بعض الحنفية بأن المعقود عليه العمل، ومن ثمرة كون المعقود عليه العين صحة العقد مع إتيان الصانع بالمصنوع من غير عمله إذا طابق الوصف، ينظر: المبسوط (١٢/ ١٣٩)، وحاشية ابن عابدين الموضع السابق، وظاهر قرار مجمع الفقه الإسلامي أن المعقود عليه العمل والعين الموصوفة في الذمة جميعًا، ينظر: قرار المجمع رقم (٦٥) المتقدم قريبًا.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٤)، مجمع الأنهر، لشيخي زاده (٢/ ١٠٦)، فقد جاء فيه: "الاستصناع...وشرعا بيع ما يصنعه عينا، فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا، فلو كان العين من المستصنع كان إجارة لا استصناعا"، وهناك فروق أخرى، أكثرها محل خلاف، كعدم صحة اشتراط الأجل في الاستصناع على قول بخلاف الإجارة، وكلزوم العقد في الإجارة، وجوازه في الاستصناع على قول، وكعدم جواز الجمع بين المدة والعمل في الإجارة على عمل عند جماعة، وجوازه في الاستصناع على الصحيح، وليس هذا محل بسطها.

(٣) ينظر: عقد تطوير البرامج الحاسوبية، لابن طالب (٧٠).

الاحتمال الثاني: تخريج عقد إعداد برامج أمن المعلومات على عقد الاستصناع(١).

توجيه التكييفين:

توجيه التكييف الأول بأنه عقد إجارة على عمل:

التوجيه الأول:

أنه عقد معاوضة لازم، المعقود عليه فيه عملٌ هو كتابة البرنامج وتصميمه، أشبه ما يذكره الفقهاء من الإجارة على الكتابة والنسخ(٢).

يَرِد عليه:

عدم التسليم بأن المعقود عليه هنا هو العمل، بل هو البرنامج وهو عين موصوفة في الذمة.

التوجيه الثاني:

أن مما تفارق فيه الإجارةُ الاستصناعَ، تقديمَ الصانع مواد المصنوع، وفي عقد إعداد البرامج لا يوجد مواد أولية يصنع بها المبرمج البرنامج، إنما هو عمل يعمله يستخدم فيه أجهزته، وبرامجه، وأدواته، كما يستخدم الخياط الخيطَ وآلة الخياطة، والنجار المطرقة، والناسخ الحبرَ والورق، فلا يستقيم جعل العقد استصناعًا(٣).

---

(١) عند مثبتيه، ويكون بيع معدوم عند غيرهم ما لم تتحقق فيه شروط السلم.

(٢) ينظر على سبيل المثال: الشرح الكبير، للشمس ابن قدامة (١٤/ ٣٧٠)، فقد جاء فيه: "ويجوز استئجار ناسخ لينسخ له كتبًا من الفقه، والحديث، والشعر المباح، أو سجلات، نص عليه في رواية مثنى بن جامع...ولابد من التقدير بالمدة أو العمل، فإن قدره بالعمل، ذكر عدد الورق، وقدره، وعدد السطور في كل ورقة، وقدر الحواشي، ودقة القلم وغلظه...".

(٣) ينظر: عقد تطوير البرامج الحاسوبية، لابن طالب (٧٠).

يَرِد عليه:

مع التسليم بتخريج جهاز الحاسب، وبرامج البرمجة التي استخدمها المبرمج على أدوات الخياط والنجار وغيرهم من الأجراء، لكن من ضمن مكونات بعض البرامج قاعدة بيانات لها قيمة مستقلة، كقاعدة بيانات تحتوي عشرات الكتب الإلكترونية، أو المقاطع المرئية والصور، فقواعد البيانات هذه، ومثلها واجهات البرنامج، مكوناتٌ للبرنامج، وهي أعيان مالية، يمكن توفيرها من المبرمج، أو من صاحب العمل، فإذا وفرها المبرمج صار كتوفير الخياطِ القماشَ، وتوفير البنّاءِ الطوبَ والحجر.

توجيه التكييف الثاني بأنه استصناع:

أنه عقد على موصوف في الذمة هو البرنامج الموصوف، شُرط فيه العمل فكان استصناعًا، أشبه استصناع الخاتم والمنبر وسائر المصنوعات، فإنّ صُنْعَ البرنامج يمر بمراحل عملية حتى يكتمل بناؤه أشبه سائر المصنوعات، والمعقود عليه أصالة هو البرنامج هنا لا عمل المبرمج، فإنه مطلوب العاقد ومقصوده في العقد، وهو المنصوص عليه وعلى مواصفاته في العقد، وهو الذي في مقابل الثمن.

أورد عليه:

بعدم التسليم، بل المعقود عليه هو العمل (البرمجة) لا العين الموصوفة في الذمة (البرنامج)، بدليل استحقاق المبرمج للمسمى بقدر ما ينجز من العمل، ولأن عقد التطوير يتضمن غالباً بعض المتطلبات قبل البدء في البرمجة كتحليل المشكلة المراد حلها بالبرنامج، وتصميم عمله[1]، وهذه المراحل من العمل هي جزء من مشروع إعداد البرنامج،

---

(١) ينظر ما تقدم في الفرع الأول.

ويقابلها قسط من المسمى، مما يدل على أن المعقود عليه هو (العمل) لا (البرنامج) فقط[١].

يجاب عن هذا الإيراد:

أن كثيرًا من عقود الاستصناع في المشاريع الكبيرة، كمشاريع الإنشاءات التي تكون الأدوات فيها من الصانع، يحصل الصانع على المسمى بقدر ما ينجز من العمل على مراحل، ويتطلب كثير منها دراسة، وتصميمًا للمشروع قبل تنفيذه، ولم يُخرجها ذلك عن كونها عقود استصناع.

الراجح:

لكل من التخريجين حظه من النظر، وذلك عائد إلى اشتراك الاستصناع، والإجارة على عمل في كثير من الخصائص، والأقرب -والله أعلم- تخريج عقد إعداد البرنامج على عقد الإجارة على عمل، كالاستئجار على الكتابة والنسخ، لكن يستثنى من ذلك البرامج المتضمنة لمكونات تشبه المواد الأولية، كقواعد البيانات المقصودة استقلالًا إذا كان توفيرها على المبرمج، فإنه يكون استصناعًا، والله أعلم.

الصورة الثالثة: التعاقد على بيع برنامج أمن معلومات موجود في السوق.

صورة المسألة: أن تندفع حاجة مستخدم الحاسب ببرنامج أمن معلومات موجود في السوق، قد أعدته مسبقًا إحدى شركات أمن المعلومات[٢]، فيشتري البرنامج من الشركة المصنعة مالكة الحقوق

---

(١) ينظر: عقد تطوير البرامج الحاسوبية، لابن طالب (٦٧).

(٢) من أمثلة هذا النوع من البرامج: برنامج مكافح الفيروسات (Anti-Virus) التي تصدره شركات أمن المعلومات الكبرى، مثل: كاسبرسكي (Kaspersky)، ونورتون (Norton)، ومكافي (McAfee) وغيرها.



مباشرة عن طريق تنزيله من موقعها أو من أحد وكلائها وموزعيها المنتشرين[١].

وهذه الصورة أكثر انتشارًا في برامج أمن المعلومات من الصورة السابقة خاصة في نحو برامج الحماية من الفيروسات، وبرامج الجدران النارية؛ إذ إن هذه البرامج تحتاج إلى فرق محترفة من الخبراء، ومعامل ضخمة؛ لرصد أحدث الهجمات والبرمجيات الخبيثة بشكل فوري مستمر، وتحتاج إلى تحديثات دورية، ودعم فني متواصل، فهذه الإمكانات لا تتوفر إلا لكبرى الشركات، كما أن الحاجة إليها عامة، فلذا تمتلئ بها الأسواق، على أن من البرامج المتعلقة بأمن المعلومات غير برامج الحماية من الفيروسات أو الحماية الشاملة ما قد تصدره شركات أصغر ويكون ملبيًا لحاجة عميل خاصة[٢].

تكييفها: التعاقد على هذه البرامج على نوعين، منه ما هو مؤقت، ومنه ما هو غير مؤقت، وقبل أن أبحث في تكييف كل واحد منهما انفرادًا، فإنه يظهر لي أن من أهم ما يبحث في هذا العقد هو تحديد المعقود عليه، وتكييف التعاقد عليه فقهيًا، سواء أكان العقد مؤقتًا أم غير مؤقت.

---

(١) الغالب في الموزعين أنهم وكلاء بأجر، يتقاضون من الشركة أجرًا على التسويق، ومن العميل على التركيب والوساطة، حيث إن المعمول به -كما أخبرني مدير إحدى شركات تقنية المعلومات- أنه إذا جاءهم عميل يطلب تركيب البرنامج على عدد من أجهزته، فإنهم يُسَّمون للشركة المصنعةِ العميلَ، ويذكرون عدد الرخص أو النسخ التي يحتاجها، فتسجل الشركة المصنعة الرخص باسم العميل، ويكون الدعم الفني والتحديثات من الشركة المصنعة غالبًا.

(٢) تكاد تنحصر حاجة كثير من الأفراد من خدمات أمن المعلومات بهذه الصورة فقط، فيكفيه شراء برنامج حماية شامل من برامج حماية أمن المعلومات، وينصبه في أجهزته، ثم يحدثه باستمرار، وهذه البرامج مكون رئيسي لأنظمة حماية المنظمات، وإن كانت تختلف عن الأفراد بحاجتها إلى خدمات أمنية أكثر كلما كبر حجم المنظمة، وزادت قيمة معلوماتها، وكثرت تهديداتها.



فالمعقود عليه فيه هذا العقد، وتكييف التعاقد عليه محتمل لعدة احتمالات، أهمها احتمالان(١):

الاحتمال الأول: أن المعقود عليه هو حق استعمال البرنامج، أو رخصة الاستخدام، فالعقد عقد على حق الاستعمال، وأما نسخة البرنامج فهي من توابع العقد العرفية التي لا يتمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع إلا بها، كمفتاح البيت مع البيت، وعليه فلا يصح العقد عند من لا يصحح بيع المنافع والحقوق(٢).

الاحتمال الثاني: أن المعقود عليه هو نسخة البرنامج التي رضي مالك الحق ببيعها وإجارتها للعميل، فالعقد عقد على نسخة البرنامج، وهو عقد مقيّد بشروط تقييدية بينتها رخصة الاستخدام، فهي عقد اشترط فيه على العميل الحاصل على البرنامج ألا ينسخ البرنامج ويتاجر به، وفيها تبيين أن العقد إنما وقع على النسخة، لا على أصل البرنامج وحقوقه المالية.

توجيه التكييفين:

توجيه الاحتمال الأول بأن المعقود عليه حق استخدام البرنامج:

التوجيه الأول:

أن هذا هو المنصوص عليه في اتفاقيات استخدام البرامج، وهي عقد أو كالعقد بين المستفيد والشركة المصنعة(٣)، لا يستخدم العميل

---

(١) وقد وقفت بعد كتابتهما على بحث: عقد تطوير البرامج الحاسوبية، لعبدالرحمن بن طالب، فوجدته اقتصر عليهما (٤٣).

(٢) تقدم الاختلاف في تكييف الحقوق، وأن الحنفية لا يرون مالية المنافع.

(٣) كمثال على ذلك، جاء في مقدمة اتفاقية ترخيص منتجات شركة مكافي لأمن المعلومات: "بالنقر فوق زر الموافقة و/أو تثبيت أو الوصول إلى البرامج، فإنك بذلك توافق دون قيد =

البرنامج إلا بعد موافقته عليها، والأصل اعتبار ألفاظ العقد، وعدم إهمالها[1].

يَرِد عليه:

أن العبرة بالحقيقة الفقهية للعقد، لا بما سمي به[2]، فتسمية القروض ودائع لا يجعلها ودائع فقهًا، ولو سماها المصرفيون والقانونيون ودائع، وحقيقة العقد هنا أنه بيعٌ أو إجارةٌ المعقودُ عليه فيه نسخةُ البرنامج، ولو سماه القانونيون والتقنيون عقد بيع حقوق الاستخدام، وعقد البيع والإجارة هذا عقد مقيد بشروط تقييدية، مؤيدة بعقوبات سنها ولي الأمر من باب السياسة الشرعية، ومما يستأنس به على أن المعقود عليه العين، وهي نسخة البرنامج أنك لو سألت عموم مشتري البرامج، ماذا ستشتري فإنه سيجيبك بأني سأشتري برنامج كذا، ولا يدور في ذهنه أنه يشتري حق استخدام.

التوجيه الثاني:

أن المعقود عليه هو ما كان الثمن في مقابله، ونَسْخُ البرنامج ونُسَخُهُ زهيدة لا تقارب القيمة التي يدفعها من يشتري البرنامج من الشركة، فعلمنا أن الثمن إنما هو في مقابل حق الاستخدام.

= أو شرط على الالتزام بهذه الاتفاقية، وتقر بأنها أصبحت واجبة النفاذ مثلها مثل أي عقد تحريري تقوم بتوقيعه"، وهو منشور على موقع الشركة على الشبكة:

- https://home.mcafee.com/root/aboutus.aspx?culture=ar-ae&affid=826&id=eula

(١) ينظر: البناية، للعيني (١١/ ٤٦)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٧/ ٢٦١)، نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ٨٥)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٢٨).

(٢) ومن القواعد الفقهية التي يمكن الاستدلال بعمومها هنا: أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، ينظر: بدائع الصناع، للكاساني (٣/ ١٥١)، القواعد، للحصني (١/ ٤٠١)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٦٦)، نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ٨٥)، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٥/ ١٠٠)،شرح القواعد الفقهية، للزرقا (٥٥).

يَرِد عليه:

ثمن البرنامج ليس هو في مقابل تكلفة النسخة فقط، بل ارتفع لأنه في مقابل تكلفة النسخ، وتكلفة الجهد الذي بذل في إعداد البرنامج، ولذا لما كان ثمن النسخ يسيرًا، وكان متيسرًا، حفظت الأنظمة العالمية حقوق المبرمجين بحقوق التأليف، فعاقبت من ينسخ البرنامج بغير إذن مالك حقوقه.

نظير ذلك الكتاب فثمن الكتاب ليس هو ثمن طباعته مع ربح يسير فقط -خاصة في نحو كتب العلوم التطبيقية، والكتب التي هي مناهج دراسية مرغوبة، فإن ثمن بعضها يكون أكثر من قيمة الطبع بأضعاف- بل ثمنه مقابل لثمن الطبع مضافًا إليه قيمة استرباح مالك الحقوق المالية، التي إنما أثبتت ابتداء؛ ليربح المؤلف من تأليفه، فكذلك نسخ البرامج، فإن ثمنها في مقابل النسخة، وفي مقابل الاسترباح المشروع لمن يملك حق البرنامج مقابل جهد إعداده، وهذا في أكثر المخترعات فتأمل.

التوجيه الثالث:

من القرائن الدالة على أن المعقود عليه هو حق الاستخدام: أنه لو تلفت النسخة التي اشتريتها، فإنه يمكنك تركيب نسخة أخرى من البرنامج في جهازك، وتفعيلها بمفتاح المنتج[(١)] الذي حصلت عليه في عقدك الأول، فدل على أن المعقود عليه أصالة إنما هو حق الاستخدام، وأن نسخة البرنامج إنما هي من توابع العقد العرفية التي لا يتم انتفاعك بالعقد إلا بها.

---

(١) مفتاح المنتج، هو مفتاح خاص يرفق مع البرامج الأصلية، يكون من عدة أرقام وحروف مختلفة في كل مفتاح، يبرمج المبرمج برنامجه بحيث لا يفعّل إلا بإدخال هذا المفتاح؛ ليحمي برنامجه من أن يستخدمه من لم يشتر النسخة الأصلية، ينظر:

- https://en.wikipedia.org/wiki/Product_key

يَرِد عليه:

لا يلزم من بذل صاحب الحق نسخة أخرى من البرنامج عند فقدان النسخة المعقود عليها ابتداءً تكييفُ العقد على أنه عقدٌ على حق الاستخدام، بل قد يكون تبرعًا من مالك الحق؛ محافظةً على سمعته، وأنه يعتني بعملائه، فإنه لا يخفى أن تكلفة نسخة البرنامج أقل بكثير من الثمن الذي هو مقابل النسخة ومقابل الإذن في الاستعمال، ويمكن إجبار مالك الحق من أوجه أخرى، فيجبر في العقود المؤقتة -وهي الأكثر في برامج أمن المعلومات- باعتبار أنها عقود إجارة تنفسخ بتعذر استيفاء النفع، وهلاك النسخة يتعذر معه استيفاء النفع لسبب في المعقود عليه(١)، كما يمكن إجبار مالك الحق على توفير نسخة للعميل -إذا أثبت شراءه نسخة أصلية، وأنها تلفت- مقابل دفع العميل جميع تكاليف النسخة، وتوصيلها، وربح معقول، وسيكون المبلغ زهيدًا مقابل قيمة البرنامج، وذلك باعتبار أنه دفع في المرة الأولى ثمنًا في مقابل الحق، والنسخة، فلا يجوز للشركة أن تبيعه الحق مرة أخرى(٢).

توجيه الاحتمال الثاني بتخريج العقد على أنه عقد على عين هي نسخة البرنامج:

التوجيه الأول:

أن نسخة البرنامج هي المقصودة بالعقد؛ إذ هي التي تزول جهالة

---

(١) ينظر المطلب الثالث (تعذر استيفاء الخدمة) من المبحث الرابع (انتهاء الخدمات) من الفصل الثاني.

(٢) ينظر في إجبار الشركة على توفير نسخة للعميل مقابل قيمة النسخة: الاعتداء الإلكتروني، للشبل (١٤٥)، وقد فرّع بجواز شراء نسخة منسوخة لمن ابتلي ببعض الشركات التي تطالبه بدفع القيمة كاملة إذا فقد نسخته.

المبيع بذكر أوصافها، وهي العين التي تولد المنفعة التي أرادها المشتري بالعقد، فعندما يشتري المشتري برنامج كاشف الفيروسات فهو يريد شراء ما يكشف الفيروسات التي في جهازه، ونسخة برنامج كاشف الفيروسات هي المحتوية على مجموعة الأوامر والتوجيهات والمعلومات التي تُكشف الفيروسات بمعالجتها بالحاسب، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني(١).

التوجيه الثاني:

القياس على بيع نسخة الكتاب في كون العقد واقعًا فيه على النسخة، ووجه القياس: أن كليهما نسخة عن جهد ذهنيّ محفوظةٌ حقوقُه، وقع البيع فيه على نسخته؛ لينتفع بها المشتري انتفاعًا تامًا، دون أن يكون له الحق في نسخها.

التوجيه الثالث:

أن الحكم بأن المعقود عليه هو حق الاستخدام، وتكييف العقد بأنه بيع حق الانتفاع باستخدام البرامج قد يعد وسيلة للتحايل على مسألة النهي عن بيع وشرط، فيستطيع كل من أراد بيع سلعة مع تقييد التصرف فيها أن يبيع حق استخدامها ليحتال على منع الجمهور للشروط المقيدة المخالفة لمقتضى العقد(٢).

يَرِد عليه أمران:

١ - أنه لا بأس بالحيل إذا لم يكن فيها محظور شرعي، وهي من باب

---

(١) ينظر: بدائع الصناع، للكاساني (٣/ ١٥١)، القواعد، للحصني (١/ ٤٠١)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٦٦)، نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ٨٥)، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٥/ ١٠٠)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (٥٥).

(٢) ينظر: عقد تطوير البرامج الحاسوبية، لابن طالب (٥٠).

المخارج الشرعية، ومن ذلك إرشاد النبي ﷺ لعامله في خيبر أن يخرج من الربا ببيع التمر الرديء بدراهم ثم شراء التمر الجيد بهذه الدراهم، ففي الحديث "أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ : «أكل تمر خيبر هكذا ؟»، فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ : «فلا تفعل، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا»[1]، فإذا باع الحق مع تراضي الطرفين، فلا يظهر في المسألة محذور.

٢ - كما أورد عليه بأن في إهدار هذا الحق هضمًا لحق المبرمجين؛ إذ إن نسخ البرنامج سهل جدًا، فعدم حمايته بمثل هذه الحماية يؤول إلى رغبة الناس عن شراء البرنامج من المبرمج والاكتفاء بالحصول على نسخ البرنامج المنسوخة بلا إذن، مما يؤدي إلى عزوف المبرمجين عن صنع البرامج النافعة؛ لأنهم لا يغطون نفقات البرنامج فضلًا عن ربح يطعمون به أنفسهم وأبناءهم[2].

يجاب عن الإيراد الثاني:

بعدم التسليم أن تخريج العقد على أنه عقد على عين هي نسخة البرنامج سيؤدي إلى ضياع حقوق المبرمجين لأمرين:

الأول: أن مالك الحق يستطيع أن يشترط في العقد ألا ينسخ المشتري البرنامج، وهذا الشرط وإن كان باطلًا عند الجمهور إلا أن

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب استعمال النبي ﷺ على أهل خيبر، رقم (٤٢٤٥)، ومسلم في كتاب كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلا بمثل، حديث رقم (١٥٩٣)، من حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما.

(٢) ينظر بنحوه في عقد تطوير برامج الحاسب الآلي، لابن طالب (٥١).

الراجح صحته، فيكون المخرج بتصحيح هذا الشرط، ولو سياسة أو استحسانًا في البرامج عند من لا يصحح هذا الشرط؛ لسهولة نسخها[١].

الثاني: أن البرنامج، وحقوقه المعنوية محمية بأقوى من الحماية العقدية التي تحصل بالشرط أو بتكييف العقد بأنه عقد على حق الاستخدام، فهي محمية بالأنظمة التي سنها ولي الأمر، والتي تعاقب كل من اعتدى على حقوق البرنامج سواء أكان بينه وبين مالك الحقوق عقد أم لا، فقوة تنفيذ هذه الأنظمة، مع نشر الوعي الشرعي باحترامها، ثم اتخاذ بعض وسائل الحماية التقنية أقوى حماية من العقد بكثير.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- أن العقد عقد على عين هي نسخة البرنامج؛ لما تقدم في توجيه هذا التخريج، مع مناقشة التخريج الآخر[٢].

وبعد أن تبين لنا أن المعقود عليه في هذه الصورة هو نسخة البرنامج التي جاز التعاقد عليها، والانتفاع بها برخصة الاستخدام من مالك الحق، أشرع الآن في تكييف نوعي التعاقد على هذه البرامج:

النوع الأول: التعاقد على تمليك نسخ هذه البرامج ملكًا غير مؤقت.

---

(١) ينظر الخلاف في هذا الشرط في المبحث الثاني (الشروط في العقد) من الفصل الثاني، فقد رجحت هناك صحة هذا الشرط.

(٢) تنبيه: بعض برامج الحماية المتكاملة يحصل المشترك بها على خدمات زائدة عن مجرد البرنامج، والمنافع التابعة له كالدعم الفني، والتحديثات، فيحصل المشتري بشراء البرنامج على خدمات مقصودة، كتأجير جزء شائع من خوادم الشركة؛ ليحفظ العميل فيه نسخة احتياطية من معلوماته، وتكون مؤقتة بمدة غالبًا، فالظاهر أن العقد يكيف أنه عقد مركب من إجارة أعيان مشاعة في خوادم الشركة، وبيع للبرنامج، وهكذا فالخدمة التابعة للمبيع تكيف أنها شرط نفع فيه، والخدمة المقصودة المستقلة عن المبيع تكيف على الجمع بين العقدين، فلا يعكّر ذلك على تكييف المعقود عليه بأنه البرنامج، والله أعلم.

التكييف، وتوجيهه: تُكيّف هذه الصورة على أنها عقد بيع مطلق؛ لأنها مبادلة مال هو نسخة البرنامج الشرعية، بمالٍ هو الثمن الذي يدفعه المشتري، على وجه التملك والتأبيد، وهذه حقيقة البيع(١).

وأما تحديث النسخة، والدعم الفني، ونحوهما فهي شروط في

---

(١) **عرّف الحنفية البيع** بأنه: "مبادلة مال بمال" ويزيد بعضهم قيد "بالتراضي" لإخراج بيع المكره، فإنه ليس بيعًا شرعًا، ويضيف آخرون قيد "على جهة التمليك" ويرى آخرون عدم الحاجة له؛ لدلالة المبادلة عليه، ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٥/ ٢٧٧)، مجمع الأنهر، لشيخي زاده (٢/ ٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٢).

وأما المالكية، فقد حدّه ابن عرفة حدين: عام، وخاص، فحَدّه حدًّا عامًّا بأنه: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"، فيدخل فيه هبة الثواب، والصرف، والمراطلة، والسلم، وتخرج الإجارة بقوله: "غير منافع"، والنكاح بقوله: "ولا متعة لذة"، وحدّه حدًّا خاصًّا بأن أضاف إلى الحد العام: " ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معيّنٌ غير العين فيه"، فأخرج بـ"ذو مكايسة" -أي: ذو مغالبة- هبةَ الثواب، وبقوله: "أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة" الصرف، وبقوله: "معيّن..." السلمَ، ينظر: حدود ابن عرفة مع شرحه للرصاع (٢٣٢)، مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٢٢١-٢٢٦).

وأما الشافعية، فقد عُرف بأنه: " عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد" مغني المحتاج (٢/ ٢٣٢)، وينظر تعريف الهيتمي في تحفة المحتاج (٤/ ٢١٥)، والرملي في نهاية المحتاج (٣/ ٢٧٢) فهو قريب لكنهم عرفوه بأنه عقد يتضمن مقابلة مال بمال...، ويضيف بعضهم على تعريف الشربيني قيد "لا على وجه القربة"، وجاء في حاشية قليوبي (٢/ ١٩١) في شرح التعريف: "قالوا خرج بالعقد المعاطاة، وبالمعاوضة نحو الهدية، وبالمالية نحو النكاح، وبإفادة ملك العين الإجارة، وبغير وجه القربة القرض، والمراد بالمنفعة بيع نحو حق الممر، والتقييد بالتأبيد فيه لإخراج الإجارة أيضا".

وأما الحنابلة، فقد عرفه ابن قدامة في المغني (٦/ ١) بأنه: "مبادلة المال بالمال تمليكًا وتملكًا"، وأُعترض عليه بأنه غير جامع؛ لخروج المعاطاة، والمنافع، وأنه غير مانع؛ لدخول الربا والقرض، قال المرداوي في الإنصاف (١١/ ٥-٨) بعد أن أورد الاعتراضات على التعريف: " قلت: لو قيل: هو مبادلة عين أو منفعة مباحة مطلقا بأحدهما كذلك على التأبيد فيهما، بغير ربا ولا قرض لسلم".

يمكن أن نخلص مما سبق أن الفقهاء يكادون يتفقون على ماهية البيع، وأنه مبادلة مال بمال، وأنه يفيد التملك والتأبيد، وإن اختلفوا في أشياء خارجة عن الماهية أضافوها في التعريف باعتباره حدًّا للبيع الشرعي الذي تترتب عليه آثاره، كإضافة قيد المنفعة مثلًا، والله أعلم.

البيع، سيأتي الحديث عنها إن شاء الله(١).

اعتراض:

قد يعترض على هذا التكييف بأن البيع يقتضي تمام ملك المشتري للسلعة، والبيع هنا مقيّد بقيود تنافي مقتضى العقد، فإن المشتري لا يستطيع نسخ البرنامج، ولا أن يتصرف فيه ببيع أو هبة، بل إنه ينص في بعض اتفاقيات الاستخدام على أن المشتري لو باع جهازه، فإنه يجب عليه أن يزيل البرنامج من جهازه(٢).

الجواب:

أن هذه القيود هي من الشروط في العقد، فقد يخلو منها بعض البرامج تنظيرًا، ولا يكاد يخلو منها بيع برنامج مغلق المصدر واقعًا، وسيأتي الكلام عن حكمها في الفصل الثاني(٣)، والجواب عن هذا

---

(١) في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

(٢) ينظر مثالا على ذلك في الفقرة السادسة (قيود الاستخدام) من اتفاقية استخدام برامج شركة مكافي (MacAfee)، العربية المنشور في موقع الشركة الرسمي، فقد جاء فيه: "يتم ترخيص البرنامج أو الخدمة من أجلك، وبالتالي لا يجوز بيعهما، وهما محميان بالقوانين والمعاهدات الوطنية والدولية في الولايات المتحدة وحول العالم، وليس لديك أي حق في إعادة إنتاج أو توزيع البرنامج أو الخدمة دون الحصول على تصريح منا...لا يجوز لك: عكس هندسة البرنامج أو الخدمة أو إجراء أية محاولة لاستكشاف رمز المصدر من البرنامج، ما لم يجز القانون ذلك؛ أو تهيئة أو تعديل البرنامج أو الخدمة، أو إنشاء أعمال اشتقاقية من البرنامج أو الخدمة وتعتمد عليه؛ أو نشر، نسخ (باستثناء النسخ الاحتياطي الذي يجيزه الاشتراك الخاص بك)، بيع، إقراض، استئجار، إعادة ترخيص، تعيين أو نقل البرنامج أو الخدمة بطريقة أو بأخرى لأي شخص آخر...وإذا قمت بتثبيت البرنامج على جهاز محمول وكنت بصدد نقل ملكية هذا الجهاز لشخص آخر، فيجب أن تتأكد أولاً من حذف جميع مكونات البرنامج من هذا الجهاز وأن معلومات الجهاز قد تم محوها كذلك من حسابك معنا..."، وهو منشور على موقع الشركة على الشبكة:

-https://home.mcafee.com/root/aboutus.aspx?culture=ar-ae&affid=826&id=eula

(٣) في المطلب الثالث من المبحث الثالث، وينظر منه المسألة الثانية خاصة (اشتراط عدم =

الاعتراض على أوجه:

١ - أن الراجح صحة هذا الشرط، كما سيأتي[(١)].

٢ - على القول ببطلانه، فلا يبطل به العقد عند الحنابلة[(٢)]، خلافًا للجمهور[(١)].

٣ - على القول ببطلانه وبطلان العقد به، فإن هذا يدعو إلى محاولة تصحيح العقد، بالنظر في وسائل أخرى تحفظ الحق، لا أن نغير تكييف العقد من أجل شرط فيه.

٤ - أن نَسخ المشتري البرنامج ممنوع بأنظمة حفظ حقوق المؤلف التي سنّها ولي الأمر استصلاحًا، فهو ممنوع ولو لم يشترط، والله أعلم.

النوع الثاني: التعاقد على تمليك نسخ هذه البرامج ملكًا مؤقتًا، وهذا كثير في برامج مكافحة الفيروسات، فإن كثيرًا منها مؤقت بسنة، ثم بعد السنة ينقطع دعم المنتج من تحديثات، ودعم فني[(٣)]، وينص في اتفاقية الاستخدام أن على المشتري إزالة البرنامج من جهازه إذا لم يجدد

= الاستفادة من الخدمة لغير المرخص له)، وقد ترجح لي صحة هذا الشرط، ولن أطيل هنا في الاستدلال، منعًا للتكرار.

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٥)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٣٢).

(٢) ولبعضهم تفصيل واستثناء، ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٣)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٧٠)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦٥-٦٦)، البيان، للعمراني (٥/ ١٣٢)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٨٤).

(٣) إذا كان الذي ينقطع بعد سنة مجرد دعم المنتج، فإن هذا لا يخرجه عن كونه بيعًا؛ لأن الدعم هو من شرط منفعة معلومة في المبيع -كما سيأتي في مبحث الشروط في العقد-، وتأقيت الشرط لا يؤثر على دوام ملك المبيع، بل الأصل تأقيت المنفعة المشروطة، وهذا بخلاف الصورة المذكورة، فإنها فيما إذا كان العقد ابتداء على استخدام النسخة سنة واحدة فقط. =

اشتراكه[1].

التكييف، وتوجيهه: يكيّف هذا العقد بأنه عقد إجارة عين مدة معلومة، فإن العقد وقع على تمليك العميل منفعة نسخة البرنامج مدة معينة معلومة، وهذه حقيقة الإجارة كما تقدم[2].

وكون الشركة لن تستفيد من نسخة البرنامج، بل تأمر العميل بإتلافها غير مؤثر في حقيقة العقد فيما يظهر، فإن انتفاع المؤجر بالعين المستأجرة بعد تأجيرها ليس بشرط، إنما الذي يشترطه الفقهاء في العين المؤجرة أن يكون العقد على منافعها لا عينها، فلا يصحح جمهورهم العقد على عين تتلف باستهلاكها[3]، والعقد هنا واقع على منفعة البرنامج، ونسخة البرنامج لا تتلف باستهلاكها، بل ينتفع بها مع بقائها، غاية الأمر أن مؤجر البرنامج رغب عن النسخة بعد انتهاء عقد تأجيرها؛ لعدم حاجته لها، والله أعلم.

المسألة الثانية: تكييف عقود أجهزة أمن المعلومات[4].

يمكن إجمال أهم عقود الخدمات المتعلقة بأجهزة أمن المعلومات إلى نوعين: تركيب هذه الأجهزة، وشرائها، وسأجعل البحث فيهما في

---

(١) ينظر مثالا على ذلك المادة الثالثة (مدة الاتفاقية) من اتفاقية استخدام برامج شركة مكافي (MacAfee)، فقد جاء فيها: "بالنسبة للاشتراكات المدفوعة، يسري الترخيص طوال مدة الاشتراك التي اشتريتها...وإذا لم تُحدد مدة معينة، فإن المدة الافتراضية هي سنة واحدة من التاريخ الأول الذي اشتريت فيه الاشتراك...إذا تم إنهاء هذا الترخيص، يجب عليك التوقف عن استخدام البرامج، وإذا لم تقم بذلك، يجب محو جميع نُسخ البرامج بشكل نهائي".

(٢) في المبحث الأول من هذا الفصل.

(٣) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ١٠٣)، بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ١١٠)، روضة الطالبين، للنووي (٥/ ١٧٨)، الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٣٢٧).

(٤) لم أتكلم عن تكييف أجهزة أمن المعلومات كما فعلت في البرامج؛ لوضوحه، فالأجهزة لا تعدو أن تكون عينًا مالية؛ لتمول الناس لها، مع ما فيها من منفعة مباحة من غير حاجة.

فرعين:

الفرع الأول: تركيب أجهزة أمن المعلومات.

صورة المسألة: أن يتعاقد من ملك جهازًا مع شركة أمن معلومات على تركيب هذا الجهاز، وتهيئته؛ ليؤدي وظيفته على الوجه المطلوب، وهي كصورة تركيب البرامج السابقة.

تكييفها ووجهه: يقال في عقد تركيب الأجهزة ما قيل في عقد تركيب البرامج من أنه إجارة على عمل؛ لأنه عقد معاوضة، المعقود عليه فيه التركيب والتهيئة، وهو عمل، وأن الأجير في هذا العقد أجير مشترك؛ لتقبله أعمالًا لعملاء مختلفين في وقت واحد، والعقد معه عقد على عمل لا على زمن يُستحق فيه نفعُه في جميعه، والله أعلم[١].

الفرع الثاني: عقد بيع أجهزة أمن المعلومات.

ولهذا العقد أحوال، فإن البائع إما أن يبيع جهازًا يملكه أو لا، فإن لم يكن يملكه فإما أن يبيعه معينًا أو موصوفًا في الذمة، فتحصل من هذا ثلاث صور:

الصورة الأولى: بيع جهاز يملكه البائع.

صورة المسألة: يكون البائع مالكًا للجهاز المطلوب، سواء في محله، أو في مستودعاته، فيبيعه للمشتري، برؤية أو صفة.

تكييفها: تخرّج هذه الصورة على عقد البيع.

---

(١) ينظر: عقد تركيب البرامج في الفرع الثالث من المسألة السابقة، وتقدم تعريف عقد الإجارة، وأنواع الإجارة على عمل في المبحث الأول من هذا الفصل، ويلاحظ أن صورة المسألة هنا في عقد مستقل للتركيب، أما إذا اشترى العميل جهازًا، واشترط تركيبه، فيخرج التركيب هنا على اشتراط نفع معلوم في المعقود عليه، وقد بينته في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

وجهه: أنها مبادلة مال يملكه البائع وهو الجهاز، بمال يدفعه المشتري في مقابله، فكانت بيعًا.

الصورة الثانية: بيع جهاز معيّن لا يملكه البائع.

صورتها: أن يريد المشتري جهازًا معيّنا يحدد رقم المنتج فيه مثلًا، وهذا يكون في الأجهزة المستعملة أكثر، فيذكر البائع للمشتري -مثلاً- أنه يعرف جهازًا بحالة ممتازة لم يستخدم إلا شهرًا، والبائع لا يملكه، فيبيعه للمشتري.

تكييفها: لهذه الصورة حالتان:

فإن باعه لنفسه، بأن باعه للمشتري لحسابه، ثم ذهب إلى مالك الجهاز فاشتراه منه، ثم سلمه للبائع إن باعه، فهذه الصورة تخرج على بيع ما لا يملك؛ لأن العقد بين المشتري والبائع عقد ملزم، فإن كان مجرد وعد غير ملزم، فليس بيعًا، ولا يدخل في هذه الصورة.

وإن باعه لمالكه لا لنفسه، كأن يكون مالك الجهاز زميلًا له، ويخشى إن لم يبعه له أن يذهب العميل، ولا تتم البيعة، فيبيعه لمالكه كأنه وكيل عنه، ثم يسلم الثمن للمالك، فهذه الصورة تخرج على بيع الفضولي؛ لأنه باع مال غيره بغير إذنه، لحظ مالكه، وسيأتي الحكم في المطلب القادم إن شاء الله.

الصورة الثالثة: بيع جهاز موصوف لا يملكه البائع.

صورة المسالة: أن يطلب المشتري من البائع جهازًا صفته كذا، والبائع لا يملكه، فيبيعه إياه مع عدم ملكه له وقت العقد.

وإذا استحضرنا أن هذه الأجهزة من جملة المصنوعات المنضبطة بالصفة، فإنه يمكن تخريجها على السلم والاستصناع، كما يمكن تخريجه

على البيع على الصفة أو بيع الموصوف، وقبل ذكر ما يمكن تخريجه على هذه الأصول، فإنه يحسن التعريف بعقد السلم، وبيع الموصوف، وذكر الفرق بين السلم وبين عقد الاستصناع، ثم النظر في بيع الموصوف، وهل يحكم عليه بأحكام السلم والاستصناع، أم أن له أحكامًا مستقلة؟ وذلك على وجه الاختصار.

❖ **تعريف السلم.**

يتفق الفقهاء في حقيقة السلم أنه: "بيع موصوف في الذمة"[(١)]، وتختلف تعريفاتهم فيما زاد على ذلك باختلافهم في شروطه، كاشتراط تعجيل الثمن، واشتراط تأجيل تسليم رأس مال السلم[(٢)].

---

(١) منهاج الطالبين، للنووي، قال جلال الدين المحلي في شرحه (٢/ ٣٠٤): "هذه خاصته المتفق عليها".

(٢) فمن تعريفات **الحنفية**، تعريف السلم بأنه: "**بيع آجل بعاجل**"، العناية شرح الهداية، للبابرتي (٧/ ٦٩-٧٠)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ٧٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٠٩).
ومن تعريفات **المالكية**، تعريف ابن عرفة السلم بأنه: "**عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة، غير متماثل العوضين**" فقيد: (عمارة ذمة بغير عين) يخرج بيع الأعيان، وبيع الأجل، وقيد: (ولا منفعة) يخرج الإجارة في الذمة، وقيد: (غير متماثل العوضين) يخرج القرض، ينظر مع شرحه: حدود ابن عرفة مع شرحه للرصاع (٢٩١)، مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٥١٤)، وأوضح منه تعريف القرطبي في تفسيره (٣/ ٣٧٨) بأنه: "**بيع معلوم في الذمة، محصور بالصفة، بعين حاضرة، أو ما هو في حكمها، إلى أجل معلوم**"، والقيد الذي ينفرد به المالكية هو قولهم (أو ما في حكمها)، فإنهم يجيزون تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة؛ لأنها في حكم الحال عندهم، ينظر شرح القرطبي للتعريف بعد ما أورده.
ومن تعريفات الشافعية غير ما ذُكر في المتن، ما ذكره النووي في روضة الطالبين (٤/ ٣)، حيث قال: "وذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربة، منها: **أنه عقد على موصوف في الذمة، ببدل يعطى عاجلا**، وقيل: **إسلام عوض حاضر في موصوف في الذمة**، وقيل: **إسلاف عاجل في عوض لا يجب تعجيله**". وفي تعريفه الأخير قيد من مفردات الشافعية، وهو قولهم (لا يجب تعجيله)، حيث يجوز السلم الحال عندهم.
ومن تعريفات **الحنابلة**، تعريف السلم بأنه: "**عقد على موصوف في الذمة، مؤجل، بثمن مقبوض في مجلس العقد**"، ينظر: الإنصاف، للمرداوي (١٢/ ٢١٧)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٢٩٦).

الفرق بين السلم والاستصناع.

يتفق السلم والاستصناع في أنهما عقدان على موصوف في الذمة[١]، ويفترقان في أمور، أهمها:

١ - **حلول الثمن وتأجيله**، فالسلم يشترط فيه تعجيل الثمن كله[٢]، أما الاستصناع، فيجوز فيه تأجيل كل الثمن أو بعضه[٣].

٢ - **دخول الصنعة في المبيع**، فيشترط في المستصنع فيه أن يكون مما تدخله الصنعة، ولا يشترط ذلك في المسلم فيه، فيصح السلم في نحو المنتجات الزراعية المضبوطة الصفة، ولا يصح فيها الاستصناع[٤].

٣ - **اشتراط كون المسلم فيه عام الوجود، يغلب على الظن وجوده وقت حلوله**، فلابد أن يكون المسلم فيه مما ينتشر في الأسواق، ولا يصح فيه اشتراط عمل عامل معيّن[٥]، ولا يشترط ذلك في الاستصناع، فيصح في مصنوع ذي مواصفات خاصة لا مثل له،

---

(١) على الصحيح في الاستصناع من أنه عقد، وأن المعقود عليه في العين الموصوفة، لا العمل، ينظر: المبسوط (١٥/ ٨٤-٨٥)، حاشية ابن عابدين(٥/ ٢٢٥)، وقد تقدم في الفرع الثالث من المسألة الأولى من هذا المطلب.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢١٦)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١٩٥) ويتسامح المالكية في تأخيره اليومين والثلاثة، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ٤)، الإنصاف، للمرداوي (١٢/ ٢٧٧-٢٧٨).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ١٣٧)، مجلة الأحكام العدلية مادة (٣٩١)، وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٦٥ في دورته السابعة: "٣- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة".

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٣).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢١٢-٢١٣)، المدونة (٣/ ٦٨)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٢١١)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ٢١)، الشرح الكبير، والإنصاف (١٢/ ٢٧١-٢٧٢).

يغلب على الظن عدم وجوده وقت حلوله إلا من عمل الصانع للمستصنع، ويجوز اشتراط كون الصنع من عامل معين(١)، ولا يصح السلم في ذلك.

٤ - **تأجيل المعقود عليه**، ففي السلم يشترط الجمهور تأجيل تسليم المسلم فيه، وأن يكون تأجيلًا له وقع في الثمن(٢)، أما الاستصناع، فالحنفية لا يشترطون التأجيل، ويختلفون في صحة الاستصناع إذا اشترط الأجل(٣)، ويرجح جماعة من المعاصرين اشتراط ذكر الأجل، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(٤).

❖ **بيع الموصوف، أو البيع على الصفة، وأحكامه.**

بيع الموصوف قسيم بيع المشاهَد، فإن المبيع المعلوم إما أن يعلم بالوصف أو بالمشاهدة، ويقسم الفقهاء البيع على الصفة إلى قسمين(٥):

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٤٠)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢).

(٢) فالجمهور يشترطون ذكر أجل له وقع في الثمن، ويختلفون في تحديد أقله، فحُد بشهر، وخمسة عشر يومًا، ونصف يوم، والأظهر أن مرده للعرف، وأنه يختلف باختلاف البلدان، والأزمان والسلع، ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢١٤-٢١٥)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٢٠٥)، الإنصاف (١٢/ ٢٥٨-٢٥٩)، أما الشافعية، فيصححون السلم حالًّا، ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ١٠).

(٣) فيبطله أبو حنيفة، ويصححه أبو يوسف ومحمد، ما دام يصح فيه الاستصناع عندهم، وهو أن يجري فيه التعامل بين الناس، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣)، فتح القدير، لابن نجيم (٦/ ١٨٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٣)

(٤) القرار رقم (٦٥) في دورة المجمع السابعة، وقد تقدم نصه في الفرع الثالث من المسألة الأولى من هذا المطلب، وفيه: "٢- يشترط في عقد الاستصناع ما يلي: (أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة. (ب) أن يحدد فيه الأجل".

(٥) قال ابن قدامة في المغني (٦/ ٣٤-٣٥): " **والبيع بالصفة نوعان: أحدهما: بيع عين معينة**، مثل أن يقول: بعتك عبدي التركي. ويذكر سائر صفاته، فهذا ينفسخ العقد عليه برده على =

١ - بيع عين معينة موصوفة، كأن يقول بعتك حاسبي من نوع كذا، وحالته كذا، ومواصفاته كذا، فهذا نوع من بيع المعين المطلق الذي تقدم، وليس من بيع الموصوف الذي لا يملكه البائع، مما نحن في صدد بحثه هنا.

٢ - بيع موصوف غير معيّن، بلفظ البيع، فهذا هو محل البحث في هذه المسألة، والذي يمكن تخريج عقود بيع الأجهزة الموصوفة غير المملوكة عليه، وقد اختلف الفقهاء في حكمه:

فعند الجمهور أن له حكم السلم، فيجب فيه استقصاء صفات

= البائع، وتلفه قبل قبضه؛ لكون المعقود عليه معينا، فيزول العقد بزوال محله، ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه، وقبضه، كبيع الحاضر.

الثاني: **بيع موصوف غير معين**، مثل أن يقول: بعتك عبدا تركيا، ثم يستقصي صفات السلم، فهذا في معنى السلم...".

ويذكر بعض الفقهاء من المذاهب الأخرى هذا التقسيم في ضمن تقسيم أوسع، ففي فصول الأحكام، لأبي الوليد الباجي (٢١١): "وحكم البيع على ثلاثة أوجه: **فبيع حاضر مرئي،وبيعٌ في سلعة غائبة موصوفة،وبيع في سلعة موصوفة بصفة مضمونة في الذمة**"، وجاء في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني (٢/ ٢٧٣): " (البيوع ثلاثة أشياء) أي أنواع بل أربعة كما سيأتي، **الأول**: (**بيع عين مشاهدة**) أي مرئية للمتبايعين (فجائز)؛ لانتفاء الغرر، (**و**) **الثاني** (**بيع شيء**) **يصح السلم فيه** (**موصوف في الذمة**) بلفظ السلم (فجائز إذا وجدت الصفة) المشروط ذكرها فيه (على ما وصفت به) العين المسلم فيها مع بقية شروطه الآتية في بابه، (**و**) **الثالث** (**بيع عين غائبة**) عن مجلس العقد أو حاضرة فيه (لم تشاهد) للعاقدين (فلا يجوز) للنهي عن بيع الغرر... **والرابع بيع المنافع وهو الإجارة**".

وفي التعريفات الفقهية، لمحمد عميم (٤٩) "بيع المواصفة: أن يبيع الشيء بالصفة من غير رؤية، وقيل: أن يبيعه بصفة وليس عنده ثم يبتاعه ويدفعه"، وقد عد السغدي الحنفي بيع المواصفة من أنواع البيوع الفاسدة، فقال في النتف في الفتاوى (١/ ٤٧٢): "والحادي والعشرون بيع المواصفة: وهو ان يبيع شيئا لم يكن عنده"، وكلام الفقهاء عن النوع الأول من نوعي بيع الصفة وهو بيع المعين بالصفة هو الغالب في كلامهم عن بيع الصفة، وهو المراد عند الإطلاق، أما البيع بالصفة للمضمون في الذمة، فغالبًا ما يكتفون بباب السلم عنه؛ لذا تجدهم يتكلمون في باب السلم عن حكم عقده بلفظ البيع.

السلم، ولا يجوز فيه تأجيل البدلين[١].

---

(١) يستفاد أن قول الجمهور الحكم على بيع الموصوف المضمون في الذمة بأحكام السلم من أمور، **فمنها**: النص على ذلك، ومنه: قول الباجي في المقدمات الممهدات (٢/ ٢٩): "وبيع ما ليس عندك ينقسم على ثلاثة أوجه، وجه متفق على جوازه، وهو أن يبيع بنقد ما ليس عنده إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، وهو السلم الذي جوزه القرآن والسنة، **ووجه متفق على كراهيته، وهو أن يبيع بثمن إلى أجل ما ليس عنده نقدا أو إلى أجل**...ووجه اختلف فيه فأجيز وكره، وهو أن يبيع ما ليس عنده نقدا بنقد..."، وقول ابن قدامة في المغني (٦/ ٣٤-٣٥) في التقسيم المتقدم: "الثاني، بيع موصوف غير معين...**فهذا في معنى السلم**، فمتى سلم إليه عبدا، على غير ما وصف، فرده، أو على ما وصف، فأبدله، لم يفسد العقد؛ لأن العقد لم يقع على غير هذا، فلم ينفسخ العقد برده، كما لو سلم إليه في السلم غير ما وصف له، فرده، **ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع، أو قبض ثمنه**، وهذا قول الشافعي..."، وفي شرح الزركشي (٤/ ٣٠٣): "قال أبو الخطاب في الانتصار - في البيع بالصفة -: القبض ركن في غير المتعين، لا ينبرم العقد بدونه"، وينظر: الفروع، لابن مفلح (٦/ ١٤٥-١٤٦)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ١٠٤) ونص أن هذا القول هو الصحيح من المذهب، **ومنها**: نص كثير من الفقهاء على أن البيع الذي تكون فيه السلعة دينًا هو السلم، ولا يذكرون معه غيره، وإن ذكروا فيذكرونه غالبًا في باب السلم، ولو لم يكن بلفظ السلم، كالاستصناع، وبيعة أهل المدينة، ومن هذا النوع قول السرخسي في المبسوط (١٥/ ٨٤-٨٥): "اعلم بأن البيوع أنواع أربعة، بيع عين بثمن، **وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم**، وبيع عملٍ، العينُ فيه تبع، وهو الاستئجار للصناعة ونحوهما، فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل والعين هو الصبغ بيع فيه، وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع، فالمستصنع فيه مبيع عين"، وقول النووي في المجموع (٧/ ١٢١): "البيع ينقسم إلى ضربين كالإجارة، أحدهما: بيع عين...الثاني وهو بيع صفة وهو السلم فإن أطلق العقد اقتضى الحلول وإن شرط أجلا صح"، وقول الإمام أحمد في رواية الميموني كما نقلها أبو يعلى في كتابه الروايتين والوجهين (١/ ٣١١) ففيه: "قال في رواية الميموني: البيع بيعان: بيع صفة، وبيع شيء حاضر، **فالصفة هي السلم**، وبيع حاضر..."، **ومنها**: اختلافهم في انعقاد السلم بلفظ البيع في باب السلم، فمن يصححه سلمًا فظاهر في أنه متى عُقد عقدٌ على موصوف مضمون في الذمة غير معيّن فإنه سلم، ومن لا يصحح العقد مطلقًا فهو أيضًا دليل على أن له حكم السلم؛ فإنهم لو كانوا يثبتون بيعًا مضمونًا في الذمة بلفظ البيع مستقل عن السلم لصححوا العقد بيعًا، وأما من يصححه بيعًا، فينص بعضهم على اشتراط قبض الثمن، فصار له حكم السلم، وإن كان يختلف عنه قليلًا في بعض المسائل كخيار الشرط، قال العمراني في البيان (٥/ ٣٩٥): " وهل ينعقد السلم بلفظ البيع، بأن يقول: بعني ثوبًا في ذمتك، من صفته كذا وكذا بهذا الدينار؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يكون سَلَمًا؛ لأن السلم غير البيع، فلم =

واستدلوا بأدلة، أهمها:

الدليل الأول:

بأنه بيع في الذمة، فلم يجز التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين،

= ينعقد بلفظه، فعلى هذا: يكون بيعًا، ولا يشترط فيه إلّا قبض الدينار في المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط، والثاني: ينعقد سَلَمًا"، ومنها: قول جمهور الفقهاء إن السلم على خلاف القياس في النهي عن بيع المعدوم، كما في: البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ١٦٩)، البهجة شرح التحفة، للتسولي (٢/ ٢٥٦)، حاشية الرملي على أسنى المطالب (٢/ ١٢٢)، وبغض النظر عن الصواب في هذه المسألة، فإنها تفيد أن الأصل منع بيع المعدوم عندهم، وأنهم ما لم ينصوا على إباحة عقد على معدوم فإن الأصل عندهم المنع منه، ولو كانوا يقولون بجواز بيع الموصوف المضمون في الذمة لبينوه بيانًا واضحًا كما يبينون السلم، والاستصناع، خاصة أن بيع الموصوف المضمون مع عدم تعجيل الثمن ممكن في جميع ما يصح السلم فيه، ومنها: ما سيأتي من منع جمهور الفقهاء عدا الحنفية للاستصناع، وحكمهم على صورة الاستصناع بأنها من بيع المعدوم، ولو كانوا يقولون بجواز بيع الموصوف المضمون لنصوا على أنه البديل، ولما عللوا بطلان الاستصناع بأنه بيع معدوم مضمون على غير وجه السلم، والله أعلم.

تنبيه: وقفت على بحث بعنوان "عقود التوريد، رؤية تأصيلية" للباحث: د.عبدالرحمن الربيش منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٩١)، ومما خرّج عليه عقد التوريد: العقد على الغائب المبيع على الصفة، وذكر "أن كلاً منهما يتم التعاقد فيه على سلعة موصوفة غير مسلمة وقت العقد"، وقد عقد الخلاف في مسألة العقد على الغائب المبيع على الصفة مطلقًا دون تفصيل لنوعيه، وذكر أن الجمهور على إباحته خلافًا للشافعية، وأن الحنفية، والمالكية، والقاضي من الحنابلة يذهبون إلى جواز تأجيل الثمن، ويظهر لي أن في هذا الطرح إشكالًا، فالخلاف الذي طرحه في المسألة إنما هو في بيع المعين الغائب الموصوف، وقد تأكد لي ذلك بتتبع مراجعه، كما في الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٥)، والمقدمات الممهدات، لابن رشد (٢/ ٧٦)، مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٢٩٦)، ففي الأخير -مثلًا-: "يجوز بيع الغائب، ولو بلا وصف لكن بشرط أن يجعل للمشتري الخيار...القول الثاني أن الغائب لا يباع إلا على الصفة أو رؤية متقدمة، قال في المقدمات، وهو الصحيح...وقال بعض كبار أصحاب مالك: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين: إما على صفة توصف، أو على رؤية قد عرفها، أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار إذا رأى، فكل بيع ينعقد في سلعة بعينها غائبة على غير ما وصفنا، فهو منتقض"، ولا يصلح تخريج عقود التوريد (ومنها توريد الأجهزة) على هذا الأصل؛ لأن الأعم الأغلب بيع تلك السلع بيعًا مضمونًا في الذمة، لا بيعًا لمعين، وقصدي من إيراد هذا الاستشكال تأكيد أن الجمهور على منع بيع الموصوف المضمون بثمن مؤجل، وعليه فلا يستقيم تخريج عقود التوريد عليه.

كالسلم[١]، والتفرق فيه قبل قبض أحد العوضين يصيره من بيع الدين بالدين[٢].

نوقش:

أن تعيين أحد العوضين قائم مقام القبض فيخرج من بيع الدين بالدين[٣].

الدليل الثاني:

أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولفظ البيع لا يعارض السلم هنا، فإن السلم نوع من البيع، كما لو عقد الصرف بصيغة البيع، فإن هذا لا يغير الحكم[٤].

وقال بعض الشافعية والحنابلة: إن له أحكامًا يباين فيها السلم، فيجوز فيه تأجيل البدلين مطلقًا[٥]، . . . .

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٥).

(٢) ينظر: الفروع، لابن مفلح (٦/ ١٤٦).

(٣) اشتراط التعيين هو قول من قال بمغايرة بيع الموصوف للسلم من الشافعية كما سيأتي، وفي النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لابن مفلح (١/ ٢٩٤) بعد إيراد القول بجواز التفرق قبل القبض: " فعلى هذا ينبغي أن يشترط التعيين، وهو ظاهر ما في المستوعب؛ لأنه قال كقوله اشتريت منك ثوبا من صفته كذا وكذا بهذه الدراهم، ولا يكون المبيع موجودا ولا معينا؛ وذلك **لأنه بالتعيين يخرج عن أن يكون بيع دين بدين**، وهو علة المنع، صرح بها في الكافي وغيره".

(٤) ينظر: أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ١٢٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ٣)، نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ١٨٨)، وينظر في القاعدة الفقهية: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني): بدائع الصنائع، للكاساني (٣/ ١٥١)، القواعد، للحصني (١/ ٤٠١)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٦٦)، نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ٨٥)، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٥/ ١٠٠)،شرح القواعد الفقهية، للزرقا (٥٥).

(٥) ممن نسب له هذا القول: بعض الشافعية، فقد جاء في حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب (٢/ ١٨٢): "(وبيوع الصفات) أي: بيوع الأعيان في الذمم المشتمل على ذكر الصفات، لكن =

أو بشرط تعيين أحد العوضين(١).

= إن عقد بلفظ البيع صح تأجيل كلٍّ من المبيع والثمن، أو بلفظ السلم صح تأجيل المثمن فقط، وهو السلم فيه دون رأس المال"، هكذا فهم كلامه بعض المعاصرين، وقد وجه الصديق الضرير هذا النص بأن مراد المحشي تأجيل أحد البدلين لا كليهما، ينظر: البيع على الصفة، للعياشي فداد (٥٩)، وقد وقفت في حاشية الشرقاوي نفسها على نص يفيد أن جواز التأجيل مشروط بالتعيين، فقد جاء في تحفة الطلاب مع حاشية الشرقاوي (٢/ ١٨): "والعين التي في الذمة يصح بيعها بذكرها مع جنسها وصفتها...مع بقية الصفات التي تذكر في السلم، وعد هذا بيعًا لا سلمًا...اعتبارًا بلفظه، فلا يشترط فيه تسليم الثمن قبل التفرق...وعلى كون ذلك بيعًا يشترط تعيين أحد العوضين في المجلس، وإلا يصير بيع دين بدين"، قال الشرقاوي معللًا اشتراط التعيين: "لأن التعيين بمنزلة القبض؛ لصيرورة المعيّن حالًا لا يدخله أجل أبدًا"، وممن قال بهذا القول: القاضي أبو يعلى، وبعض الحنابلة، كما في المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٥)، والفروع، لابن مفلح (٦/ ١٤٥-١٤٦)، والمبدع شرح المقنع(٤/ ٢٧)، والإنصاف، للمرداوي (١١/ ١٠٤)، ومما يدعو إلى التأمل ما نقله ابن مفلح في الفروع (٦/ ١٤٧) عن القاضي، حيث قال: "وذكر القاضي وأصحابه: لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم"، فمقتضى هذا التعليل -فيما يظهر للباحث- أنه لا يجوز عند القاضي بيع ما لا يملك البائع إلا على السلم، وقد نقل الحنابلة كلام القاضي في تصحيح بيع الموصوف في الذمة بالصفة ولو لم يُقبض شيء من العوضين، والمضمون بالصفة مما ليس عند البائع غالبًا، فقد يجمع بينهما بأن يحمل كلامه في الإباحة على ما كان حالًا من بيع الصفة لا مؤجلًا كما يدل عليه تعليله، ويكون كأنه جعله من باب السلم الحال، ومال إلى تجويزه ما دام بصيغة البيع، وليس غريبًا على الحنابلة ذلك، فقد فرقوا في الإجارة على منافع مضمونة بين كونها بلفظ الإجارة، وبلفظ السلم في المنافع، فألزموا بالقبض في الثانية، وقد يحمل على إجازته بيع الموصوف في الذمة ولو لم يقبض بشرط تعيين أحد العوضين وقت العقد، وأنه نزله منزلة القبض، وصار كأنه بيع حال كسائر البيوع، والله أعلم.

(١) وهذا قول عند الشافعية، صححه الرافعي والنووي، يلخص مذهب الشافعية في المسألة، ما جاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ١٢٤): ففيه: "**(والسلم بلفظ البيع)** الخالي عن لفظ السلم، كأن قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم، أو بعشرة دراهم في ذمتي فقال بعتك **(بيع)؛ نظرا للفظ وهذا ما صححه الشيخان،وقيل: سلم؛ نظرا للمعنى ونص عليه الشافعي**، ونقله الشيخ أبو حامد عنه وعن العراقيين، وصححه الجرجاني والروياني وابن الصباغ وقال الإسنوي بعد نقله ذلك: فلتكن الفتوى عليه، وقال الأذرعي: إنه المذهب والمختار؛ نظرا إلى المعنى، واللفظ لا يعارضه؛ إذ كل سلم بيع، كما أن كل صرف بيع، فإطلاق البيع على السلم إطلاق على ما يتناوله، وكلام الرافعي في الإجارة ظاهر في ترجيحه (لكن) **على الأول (يجب تعيين رأس المال)** في المجلس، إذا كان في الذمة؛ ليخرج عن بيع الدين بالدين وهذا من زيادته [في حاشية الشرواني على تحفة المحتاج =

ومما استدلوا به:

الدليل الأول:

أن السلم غير البيع، فلا ينعقد بلفظه، تقديمًا للفظ على المعنى(١).

يناقش:

أن العبرة في العقود بالمعاني لا بالمباني(٢).

الدليل الثاني:

أن البيع هنا بيع حال، فجاز التفرق فيه قبل القبض، كبيع العين(٣).

يناقش:

أن بيع العين لا يرد عليه المحذور الوارد على بيع المضمون في الذمة من كونه دينًا بدين.

الراجح:

للقول الثاني حظ من النظر خاصة مع اشتراط تعيين أحد العوضين

= (٥/ ٩): "الأولى تعيين الثمن"] (**لا القبض في المجلس**) فلا يجب، ويثبت فيه خيار الشرط، ويجوز الاعتياض عنه، وعلى الثاني ينعكس ذلك"، وينظر نحوه في: تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ٣)، نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ١٨٨)، وقال عن القول بأنه بيع مختلف عن السلم: "وهو الأصح هنا كما صححه في الروضة"، وعن القول بأنه سلم: "وقد صحح هذا جمع متأخرون، وأطالوا في الانتصار له"، وأنبه أن ليس كل من قال من الشافعية بأن السلم بلفظ البيع بيع يختلف عن السلم يرى جواز تأجيل الثمنين، فقد تقدم النقل عن العمراني في البيان (٥/ ٣٩٥): " وهل ينعقد السلم بلفظ البيع...لا يكون سَلَمًا؛ لأن السلم غير البيع، فلم ينعقد بلفظه، فعلى هذا: يكون بيعًا، ولا يشترط فيه إلّا قبض الدينار في المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط...".

(١) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٣٩٥)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ١٢٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ٣).

(٢) ينظر الدليل الأول للقول الأول.

(٣) هذا ما علل به قول القاضي من الحنابلة، ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٥)، المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧).

في المجلس، لكن الراجح عندي -والله أعلم- أن للمبيع الموصوف المضمون في الذمة أحكام السلم، ولو عقد بلفظ البيع؛ لأن معنى العقد وصورته مقدم على لفظه، وما السلم إلا نوع من البيع، يتميز عن غيره بكون المبيع فيه دينًا مضمونًا في الذمة، ولذلك اشترط له الفقهاء شروطًا خاصة، فإذا قلنا بالقول الثاني، وأسقطنا شرط تسليم الثمن بسبب أن العقد وقع بلفظ البيع لم يعجز كل من لم يرد الالتزام بشروط السلم أن يعقد بلفظ البيع، وهذا الترجيح هو ما يدل عليه ظاهر قرار مجمع الفقه الإسلامي في عقد التوريد[(١)].

---

(١) فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار رقم: ١٠٧ (١/١٢) بشأن موضوع: عقود التوريد والمناقصات: أولا: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه، ثانيا: إذا كان **محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع** تنطبق عليه أحكامه...، ثالثا: **إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل،** فهذا يتم بإحدى طريقتين: أ- أن **يعجل المستورد الثمن** بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ **حكم السلم** فيجوز بشروطه المعتبرة شرعا...ب- إن **لم يعجل المستورد الثمن** بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين...**فيكون البيع هنا من بيع الكالىء بالكالىء**...أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم"، فالشاهد أنهم لم يخرجوا أي صورة من صور التوريد على عقد بيع الموصوف في الذمة، ولو كانوا يقولون بالنوع الثاني منه لخرجوا عليه عقد التوريد، وقد خرّج بعض الباحثين المعاصرين عقد التوريد على بيع الموصوف، ينظر: البيع على الصفة، للعياشي فداد (١٢٥-١٢٦)، عقد التوريد، رؤية تأصيلية، للربيش في مجلة البحوث الإسلامية (٩١/ ٢٣٧)، بيع الكالئ بالكالئ، لسامي السويلم، مطبوع ضمن كتاب قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي (١١٧) ونظّر فيه أن مؤجل البدلين ليس علة للمنع في الشريعة بإطلاق، وأن تعيين المعقود عليه حقيقة كما في الإجارة المضافة إلى مستقبل، أو حكمًا كما في الاستصناع، وبيع دائم العمل ينفي وصف الدينية عن المعقود عليه، فلا يصير دينًا بدين، وخلص أن عقد التوريد يكون من تجار من أهل السوق، متصدين لهذا العمل، فيصدق عليهم بهذا الوصف أنهم يملكون أصول المبيع، وأن المعقود عليه متعين عندهم حكمًا، فلا يكون التوريد منهم كالئا بكالئ.

وبناء على ما تقدم من ترجيح، فإني لن أخرج شيئا من صور مسألتنا على البيع على الصفة، وسأكتفي بتخريجها على السلم أو الاستصناع أو بيع المعدوم.

بعد أن تبين تعريف السلم، والفرق بينه وبين الاستصناع، وحقيقة بيع الصفة، ومدى إمكانية التخريج عليه، فيمكن تقسيم صورة شراء أجهزة أمن المعلومات الموصوفة في الذمة، غير المملوكة للبائع وقت العقد إلى صورتين:

الأولى: شراء جهاز ذي مواصفات خاصة بالعميل.

وصورتها: أن يحتاج عميلٌ إلى جهاز أمني بمواصفات خاصة به، غير موجود في السوق، كجهاز تحقق من الهوية خاص بالعميل، فيتعاقد مع شركة أمن معلومات على صنع هذا الجهاز الأمني الخاص.

تكييفها: تخرج هذه الصورة على عقد الاستصناع(١).

توجيه التكييف: أن المعقود عليه عين موصوفة في الذمة هي الجهاز، يشترط فيها عمل الصانع، وأدوات الصنع في العقد من الشركة لا العميل، ولا يصح تخريجها على السلم؛ لأن المعقود عليه ليس مثليًّا، عام الوجود، يغلب على الظن وجوده وقت حلوله.

الثانية: شراء جهاز أمن معلومات منتشر في السوق.

صورتها: أن يحتاج العميل جهاز أمن معلومات منتشرًا في السوق، كجهاز جدار حماية، فيعقد مع شركة أمن المعلومات عقدًا بشراء جهاز جدار حماية، من إنتاج شركة كذا (من الشركات الكبرى التي تنتشر

---

(١) عند مثبتيه، ويكون بيع معدوم عند غيرهم، فلا يصح ما لم تتحقق فيه شروط السلم.

منتجاتها)، ويذكر اسم السلسة، واسم المنتج الذي تعرف مواصفاته، والشركة لا تملك الجهاز وقت العقد.

تكييفها ووجهه: للعقد حالتان:

فإما أن يشترط التأجيل مدة محددة لها وقع في الثمن، فيخرج العقد على السلم، ويشترط له شروطه كتعجيل الثمن؛ لأنه بيع لموصوف في الذمة، مثلي، منضبط الصفات، ويغلب على الظن وجوده وقت محلّه ما دام التأجيل إلى موعد لا تقطع فيه الشركة المصنعة صنع الجهاز.

ويصح تخريج هذا العقد على الاستصناع(١)؛ لأن الجهاز موصوف في الذمة، تدخله الصناعة، وذلك على القول بجواز تحديد المدة في الاستصناع(٢)، وحتى لو كان البائع غير الصانع فيصح استصناعًا على القول الصحيح من أن المعقود عليه العين الموصوفة، وعدم اشتراط كون الصنع من الصانع العاقد عند الإطلاق في العقد(٣)، وعلى تكييف العقد بأنه استصناع، فيجوز تأجيل الثمن أو بعضه.

---

(١) قال النسفي في كنز الدقائق (٤٤٠): " وصحّ السّلم والاستصناع في نحو خفٍّ وطستٍ وقمقم، وله الخيار إذا رآه، وللصّانع بيعه قبل أن يراه، ومؤجّله سلمٌ" ، وعبارته الأخيرة تفيد أن الأجل في العقد يخرجه عن كونه استصناعًا، وهو الراجح عند الحنفية، كما تقدم في الفرق بين السلم والاستصناع، ص١٠٤، وتقدم قول المجمع والمعايير الشرعية بصحة الأجل، بل مجمع الفقه الإسلامي يشترط الأجل، كما في قراره رقم (٦٥) الذي تقدم ذكر نصه.

(٢) تقدم الكلام عن تحديد المدة في الاستصناع قريبًا في الفرق الرابع بين السلم والاستصناع ص١٠٤، فليراجع.

(٣) ينظر: المبسوط (١٢/ ١٣٩)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٥)، وينظر الفقرة رقم (٣/ ١/ ٥) في المعيار (١١) من المعايير الشرعية، فقد جاء فيها: "يجوز للصانع تسليم ما صنعه هو قبل إبرام عقد الاستصناع، أو ما صنعه غيره، إذا لم يشترط عليه الصنع بنفسه، ولا يتخذ ذلك ذريعة لتأجيل البدلين في بيع موصوف في الذمة غير مقصود صنعه".

وإما ألا يُشترط أجلٌ له وقع في الثمن، إنما يكون حالًا، أو مؤجلًا أجلا ليس له وقع في الثمن، كاليوم واليومين في الأجهزة، فيخرّج على السلم الحالّ؛ لأنه عقد على موصوف في الذمة، مثليٍّ، فيكون سلمًا، والحلول فيه حقيقة أو حكمًا، يصيّره سلمًا حالًا.

أما من يثبت الاستصناع، فإن هذا العقد يخرّج عنده على الاستصناع[١]؛ لأن المعقود عليه وهو الجهاز، موصوف في الذمة، شرط فيه الصنع، فيصير استصناعًا، ويشترط لصحته شروط صحة الاستصناع، والله أعلم.

- **تنبيه**: لا يعمل جهاز إلا ببرنامج، والغالب أن يباع الجهاز ومعه برنامجه التشغيلي، فالذي يظهر أن البرنامج التشغيلي من توابع العقد التي تدخل في المبيع عند الإطلاق؛ لأنه مثبت بالجهاز، ولا يعمل الجهاز إلا به، ولجريان العرف بتبعيته[٢].

(١) قال النسفي في كنز الدقائق (٤٤٠): "وصحّ السّلم والاستصناع في نحو خفٍّ وطستٍ وقمقمٍ، وله الخيار إذا رآه، وللصّانع بيعه قبل أن يراه، ومؤجّله سلمٌ".

(٢) فقد اجتمع فيه أكثر من علة تفيد دخوله في المبيع وتبعيته له، يكفي منها العرف، قال القرافي في الفرق بين قاعدة ما يتبع العقد عرفًا، وقاعدة ما لا يتبعه (٣/ ٢٨٨): "فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها **مبنية على العوائد**، غير مسألة الثمار المؤبرة؛ بسبب أن مدركها النص والقياس، وما عداها مدركة العرف والعادة، فإذا تغيرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوى، وحرمت الفتوى بها؛ لعدم مدركها فتأمل ذلك"، وقال ابن عابدين نقلا عن الذخيرة: "الأصل أن ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلا بها لا يدخل، **إلا إذا جرى العرف** في أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فالمفتاح يدخل استحسانا لا قياسا؛ لعدم اتصاله، وقلنا بدخوله بحكم العرف"، وينظر: العناية، للبابرتي (٦/ ٢٩٥) وفيه: "والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية؛ **لأنه كالجزء منه؛ إذ لا ينتفع به بدونه**"، حاشية الدسوقي (٣/ ١٧١)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٨٨-٤٨٩)، الشرح الكبير، والإنصاف (١٢/ ١٣٩-١٤١).

المطلب الثالث

حكم عقود منتجات شركات أمن المعلومات

تقدم في المبحث السابق أن أهم عقود الخدمات المتعلقة بمنتجات شركات أمن المعلومات أربعة على وجه الإجمال: تركيب البرامج، وتركيب الأجهزة، وبيع البرامج وإعدادها، وبيع الأجهزة، وفي الأخيرين تفصيل، وسأتناول البحث في حكم هذه العقود على وفق ترتيبها في التكييف.

المسألة الأولى: حكم العقود المتعلقة ببرامج أمن المعلومات.

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم عقود تركيب برامج أمن المعلومات.

بناء على ما تقدم في التكييف من أنها عقد إجارة على عمل، فإن العقد جائز عند جماهير أهل العلم، وحكي إجماعًا، وتقدم في المبحث الأول ذكر أدلة الجواز.

ويشترط لصحة العقد شروط صحة الإجارة[1]، ومما يجدر التنبيه عليه منها:

١ - العلم بالمنفعة، وتحدد إما بالمدة، كأن يكون العقد على تركيب وتهيئة البرامج، لمدة كذا ساعة عمل، وإما بالعمل، كأن يكون

---

(١) ينظر في شروط الإجارة: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٦وما بعدها)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٨١)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٢٢وما بعدها)، المقنع مع الشرح الكبير (١٤/ ٢٦٤ وما بعدها).

العقد على تركيب برنامج (كذا) على عدد محدد من الأجهزة، فيذكر نوع البرنامج أو البرامج التي يراد تثبيتها وتهيئتها، ويذكر عدد ونوع الأجهزة التي يراد تثبيت البرامج عليها.

٢ - إباحة المنفعة، وتركيب البرنامج وتهيئته منفعة مباحة مقصودة من حيث الأصل.

الفرع الثاني: حكم عقود إعداد برامج أمن المعلومات.

تقدم تخريج العقد على الإجارة على عمل في الأصل، وعلى الاستصناع في بعض صوره، فأما الصور المخرجة على الإجارة على عمل فهي جائزة عند المذاهب الأربعة، وحكي إجماعًا(١)، ويشترط لصحة العقد حينئذ شروط الإجارة، ومما ينبغي التنبيه عليه أن يحدد العمل تحديدًا نافيًا للجهالة، فيبين المتعاقدان الشروط الفنية للبرنامج تبيينًا يقطع النزاع.

وأما الصورة المخرجة على الاستصناع، فيخرج حكمها على حكم الاستصناع، وقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: جواز الاستصناع، وهو قول الحنفية(٢)، واختيار كثير من المعاصرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي(٣).

القول الثاني: تحريم الاستصناع وبطلانه إذا لم تتحقق فيه شروط

---

(١) تقدم حكم الإجارة مع أدلته في المطلب الثالث من المبحث السابق، ص٥٤.

(٢) وخالف زفر منهم، ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٣٨)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ١١٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٣).

(٣) في قراره رقم (٦٥) في دورته السابعة، وقد تقدم نصه، ينظر القرار، والبحوث المصاحبة له في مجلة المجمع، العدد السابع، وصدر بجواز الاستصناع وأحكامه المعيار الحادي عشر من المعايير الشرعية التي تصدرها هيئة المحاسبة والمراجع للمؤسسات المالية الإسلامية.

السلم[١]، وهو قول الجمهور من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول على جواز الاستصناع:

الدليل الأول:

حديث عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما- " أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتما من ذهب، فكان يجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه، فصنع الناس، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه..." الحديث[٥].

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على تعامل النبي ﷺ بعقد الاستصناع، فإن معنى لفظة (اصطنع) الواردة في الحديث الأول: "أمر أن يُصنع له، كما تقول: اكتتب، أي: أمر أن يُكتب له"[٦]، وأقل ما يفيده تعامل النبي ﷺ بهذا

---

(١) جاء في التهذيب في اختصار المدونة، لابن البراذعي (٣/ ٢٢)، ونقله في مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٤٣٩): " ومن استصنع طستاً أو توراً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك **مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة، فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم، ولم يشترط عمل رجل بعينه، ولا شيئاً بعينه يعمله منه جاز ذلك إن قدم رأس المال مكانه**، أو إلى يوم أو إلى يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز، وصار ديناً بدين، وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه، أو ظواهر معينة، أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقد، لأنه غرر لا يدري أيسلم ذلك إلى الأجل أم لا، ولا يكون السلف في شيء بعينه"، وهو اختصار لما جاء في المدونة (٣/ ٦٨).

(٢) ينظر: المدونة (٣/ ٦٨)، مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٤٣٩)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٧).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٣٤)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٧٢-٧٣).

(٤) ينظر: الإنصاف، للمرداوي (١١/ ١٠٥)، كشاف القناع، للبهوتي (٧/ ٣٣٨).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، حديث رقم (٥٨٧٦)، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب طرح خاتم الذهب، حديث رقم (٢٠٩١).

(٦) النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٥٢٨).

العقد جوازه[١].

نوقش:

أن العقد الوارد في الحديثين يحتمل أن يكون استصناعًا، ويحتمل أن يكون سلمًا عُجّل فيه الثمن، ويحتمل أن تكون المواد من النبي ﷺ وإنما استأجر على عمل، ويحتمل غير ذلك، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال[٢]، خاصة وأن المعروف من سنته ﷺ النهي عن بيع المعدوم، وتأجيل البدلين[٣].

أجيب:

أنه لو عجل النبي ﷺ الثمن، أو كانت مادة الصنع منه؛ لنُقل إلينا، فلما لم ينقل علمنا أن تقديم الثمن ليس بشرط[٤].

الدليل الثاني:

حديث سهل بن سعد رضي الله عنه قال: "بعث رسول الله ﷺ إلى امرأة: «مري غلامك النجار، يعمل لي أعوادا، أجلس عليهن»[٥].

وجه الدلالة من الحديث:

أن ظاهر الحديث أن النبي ﷺ عَقَد عَقْدَ استصناع على صناعة

---

(١) ينظر: ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٣٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ١١٥).

(٢) ينظر: الفروق، للقرافي (٢/ ٨٧) فقد عقد الفرق الحادي والسبعين في "الفرق بين قاعدة حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال، وبين قاعدة حكاية الحال إذا ترك فيها الاستفصال، تقوم مقام العموم في المقال، ويحسن بها الاستدلال"، البحر المحيط، للزركشي (٣/ ١٥٢)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٣/ ١٧٢).

(٣) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، للشبيلي (٥١٨)، المعاملات المالية، للدبيان (٢٩٦).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، حديث رقم (٤٤٨).

المنبر، فإن المنبر ليس عام الوجود في محلّة حتى يكون سلمًا، فدل على جواز عقد الاستصناع(١).

نوقش:

أن العقد عقد تبرع لا معاوضة، بدليل الرواية الأخرى عن جابر رضي الله عنه "أن امرأة قالت: يا رسول الله: ألا أجعل لك شيئا تقعد عليه، فإن لي غلاما نجارا؟ قال: «إن شئت» فعملت المنبر"(٢)، فلا يستقيم به الاستدلال.

الدليل الثالث:

الإجماع العملي، قال السرخسي: " فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير"(٣).

نوقش:

بعدم التسليم بالإجماع، فإن الجمهور على منعه كما تقدم(٤).

أجيب:

أن المراد بالإجماع الإجماع العملي، فلا يكاد يخلو أحد الفقهاء المانعين من تعامل بهذا العقد، وخاصة في زماننا، وقد تنوعت المصنوعات، وكثر التعاقد عليها(٥).

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٣٩).

(٢) أخرجها البخاري من حديث جابر رضي الله عنه كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، حديث رقم (٤٤٩).

(٣) المبسوط (١٢/ ١٣٨)، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣).

(٤) ينظر: عقد الاستصناع، ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، للزرقا (٢٣).

(٥) ينظر المرجع السابق.

الدليل الرابع:

حاجة الناس العامة إلى هذا العقد؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى منتج بصفات مخصوصة، كبيت أو ثوب بصفات ومقاسات خاصة قلما يتفق أن يجده مصنوعًا على وفقها، فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز الاستصناع، لوقع الناس في الحرج[(١)].

أهم أدلة القول الثاني على تحريم الاستصناع:

الدليل الأول:

أنه بيع معدوم، وهو محرم؛ لما فيه من الغرر، فهو أشد غررا من بيع المجهول، وإنما استثني السلم؛ للنص، فيبقى ما عداه على المنع[(٢)].

نوقش:

أن المصنوع ملحق بالموجود؛ لصعوبة العقد عليه موجودًا مع مسيس الحاجة إليه، فيلحق بالموجود كالمسلم فيه لما احتيج إلى العقد عليه، وكالعقد على منافع الإجارة قبل حدوثها، فيكون ضبطه بالصفة، وجعل الخيار للبائع إذا لم يطابق الصفة مزيلًا للغرر والنزاع[(٣)].

الدليل الثاني:

أنه من بيع الإنسان ما ليس عنده على غير وجه السلم، فيحرم؛ لنهيه ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده[(٤)].

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣)، العناية، للبابرتي (٧/ ١١٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢)، الفروع، لابن مفلح (٦/ ١٤٧)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ١٠٥).

وحديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان: روي من حديث يوسف بن ماهك عن حكيم =

نوقش:

أنه لا ينهى عن بيع غير المملوك مطلقًا، بدليل جواز السلم ، وهو بيع لما ليس عند الإنسان، وقد اختلف فيما يحمل عليه الحديث، قال ابن تيمية: "ونهي النبي ﷺ حكيم بن حزام رضي الله عنه عن بيع ما ليس عنده: إما أن يراد به بيع عين معينة، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه، وفيه نظر، وإما أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه"(١)، والاستصناع ليس شيئا مما تقدم، فإنه مفروض فيما يُقدر على تسليمه.

الدليل الثالث:

أن الاستصناع من بيع الكالئ بالكالئ، فإنه يجوز فيه تأخير البدلين: المبيع المصنوع، والثمن، وبيع الكالئ بالكالئ محرم

= بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك»، أخرجه أبو داود، في أبواب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم (٣٥٠٥)، وسكت عنه، والترمذي، في أبواب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (١٢٣٢)، وقال: " حسن، قد روي عنه من غير وجه" ، والنسائي، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، حديث رقم (٤٦١٣)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث رقم (٢١٨٧)، وأعل بأن يوسف بن ماهك لم يسمع من حكيم، كما قاله أحمد، ينظر: جامع التحصيل، للعلائي (٣٠٥)، وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٣٢).

وروي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك»، أخرجه أبو داود، في أبواب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم (٣٥٠٤)، وسكت عنه، والترمذي، في أبواب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (١٢٣٤)، وقال: " حسن صحيح" ، والنسائي، كتاب البيوع، باب بيع شرطان في بيع، حديث رقم (٤٦٣١)، وابن ماجه مختصرًا في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، حديث رقم (٢١٨٨)، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢١) ووافقه الذهبي ، وحسنه الألباني في الإرواء (٥/ ١٤٦).

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٩)، (٢٩/ ٤٠٣).



بالإجماع[١].

نوقش من أوجه، منها:

١ - أن هذا الإجماع معارض بالإجماع على جواز الاستصناع، ويقدم الإجماع على جواز الاستصناع؛ لأنه أخص من الإجماع على منع الدين بالدين، ولأن الإجماع على بيع الدين بالدين مخصوص بصور، كالشراء من دائم العمل على غير وجه السلم عند المالكية[٢].

٢ - أن الاستصناع مركب من عقدين: بيع، وإجارة، فلما جاز في الإجارة في الذمة تأخير الأجرة، مع تأخر قبض المنفعة، جاز ذلك في الاستصناع؛ لشبهه بها، وكونها أحد العقود المركب منها[٣].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- جواز عقد الاستصناع؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، وقد أجاب المجيزون عن المحاذير المظنونة في العقد، كما تقدم في مناقشة أدلتهم، وللإجماع العملي على التعامل بهذا العقد حتى لا يكاد يسلم من التعامل به أحد، مع ورود ما قد يستدل به على تعامل النبي ﷺ به.

ولحاجة الناس الملحة لهذا العقد، وأحكام الشريعة إنما جاءت

---

(١) ينظر: الإقناع، لابن القطان (٢/ ٢٣٤)، المغني، لابن قدامة (٦/ ١٠٦)، إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ١٧٢).

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، للشبيلي (٢/ ٥٤٢)، وينظر في مسألة الشراء من دائم العمل: مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٥٣٨)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٢١٦)، وفي مستثنيات من بيع الدين بالدين: إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ١٧٢).

(٣) ينظر: المعاملات المالية، للدبيان (٨/ ٣٠٠).

لتنظم أمور الناس في دينهم ودنياهم، وتمنع الظلم، والغرر، وأكل أموال الناس بالباطل، لا لتشق عليهم، قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وإذا كان الناس يحتاجونه قديمًا، فإن حاجتهم إليه اليوم أشد؛ لكثرة المصنوعات، ووجود المصنوعات الضخمة كالطائرات، والبنايات الكبيرة التي يشق مشقة شديدة التعاقد عليها بغير الاستصناع، فللناس حاجة في مصنوعات لا تكون في السوق، ويشق دفع ثمنها كاملًا مقدمًا؛ لأن المشتري قد لا يملك كل المبلغ حالًا، خاصة فيما غلى ثمنه، وقد يملكه، لكنه لا يثق بالمصنّع أن يعطيه جميع المبلغ قبل أن يشرع في العمل، خاصة فيما كان على مراحل قد تطول، وفي المقابل فإن تأجيل الإلزام ودفع الثمن حتى إتمام الصنع فيه مشقة على الصانع، فقد لا يملك نقدًا يشتري به مواد الصنع، وقد يصنعه ثم يعدل عنه صاحبه، فلا يجد من يشتريه؛ إذ لو علم إقبال الناس عليه لصنع كميات منه ابتداء، وباعها في السوق.

وبناء على ترجيح جواز الاستصناع، فإن التعاقد مع مبرمج على شراء برنامج أمن معلومات موصوف خاص بالعميل، مع كون توفير المواد المكونة للبرامج على المبرمج، هو عقد استصناع، يجوز فيه تعجيل الثمن، وتأخيره، وتقسيطه، ويشترط فيه شروط البيع، وشروط الاستصناع، ومنها: ضبط البرنامج بالصفة ضبطًا يمنع الغرر.

الفرع الثالث: حكم عقود بيع برامج أمن المعلومات.

تقدم أن البرامج على نوعين: مطلقة، ومؤقتة.

أولًا: حكم بيع البرامج المطلقة غير المؤقتة.

بناء على ما تقدم من تكييف نسخ البرامج أنها أعيان مالية حكمًا، وتكييف العقد على هذا النوع أنه عقد بيع، فإن حكم العقد هو الجواز

تخريجًا على حكم البيع المطلق، فقد أجمع العلماء على جوازه، ومن أدلة جوازه غير الإجماع:

١ - من الكتاب: قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥]، والآية نص في الدلالة على الجواز.

٢ - من السنة: الكثير من الأحاديث العملية والقولية الدالة على جوازه، ومنها قوله ﷺ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[(١)].

٣ - الإجماع، فقد أجمع الفقهاء على جواز البيع في الجملة[(٢)].

٤ - من المعقول: حاجة الناس إلى جوازه، قال ابن قدامة: "والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفع حاجته"[(٣)].

فيصح هذا العقد بشرط تحقق شروط صحة البيع فيه، وانتفاء موانع الصحة.

أما حكم بيع البرامج مع اشتراط ألا يتصرف فيها المشتري ببيع ولا هبة، فيخرج على خلاف الفقهاء في العقد إذا اشترط فيه ما ينافي مقتضاه، وسيأتي الكلام عنه في الفصل الثاني إن شاء الله.

---

(١) متفق عليه من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، أخرجه البخاري، حديث رقم (٢٠٧٩)، كتاب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، ومسلم، حديث رقم (١٥٣٢)، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان.

(٢) قال ابن قدامة في المغني (٦/ ٧): "وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة"، وينظر: العناية شرح الهداية، للبابرتي (٦/ ٢٤٧)، مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٢٢٧)، الحاوي، للماوردي (٥/ ٥)، مراتب الإجماع، لابن حزم (٨٣).

(٣) المغني (٦/ ٧).

ثانيًا: حكم بيع البرامج المؤقتة بمدة.

تقدم تكييف هذا العقد بأنه إجارة عين، والإجارة جائزة باتفاق المذاهب الأربعة، وحكي إجماعًا[١].

وعليه فيجوز هذا العقد ويصح؛ إذا توفرت شروط الإجارة[٢]، ونسخة البرنامج يسهل العلم بها، وتشتمل على منفعة معلومة مباحة مقصودة هي الوظيفة الأمنية، ومقدور على تسليمها بعدة طرق.

المسألة الثانية: حكم عقود أجهزة أمن المعلومات.

وفيها فرعان:

الفرع الأول: حكم عقود تركيب أجهزة أمن المعلومات.

يقال في حكم تركيبها ما قيل في حكم تركيب البرامج المتقدم قريبًا، وهو الجواز، والصحة بشروط الإجارة، ومنها: تحديد المنفعة، فتحدد بالزمن، أو بالعمل، ويذكر في العقد نوع الأجهزة، وعددها.

الفرع الثاني: حكم عقود بيع أجهزة أمن المعلومات.

وتقدم في التكييف أنها ثلاث صور:

الصورة الأولى: حكم التعاقد على بيع جهاز يملكه البائع.

هذه الصورة من جملة البيوع، وقد تقدم جواز البيع قريبًا، فتجوز بشروط البيع، ومنها: ملك الجهاز قبل بيعه، والعلم بالمبيع، ويحصل

---

(١) تقدم جواز الإجارة، والأدلة عليه، وحكاية الإجماع في المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٦وما بعدها)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٨١)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٢٢وما بعدها)، المقنع مع الشرح الكبير (١٤/ ٢٦٤ وما بعدها).

بالرؤية، وبالوصف على الصحيح، ويكون له الخيار إن كان الجهاز على غير ما وصف له[(١)].

الصورة الثانية: حكم التعاقد على بيع جهاز معيّن لا يملكه البائع.

إذا باع شخص الجهاز، وهو غير مالك له، ولا مأذون له في البيع، فإن هذا من بيع ما لا يملك، وهو باطل عند المذاهب الأربعة[(٢)]، ما دام بائعا له لنفسه[(٣)]، ومن الأدلة على التحريم، والبطلان:

الدليل الأول:

حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك»[(٤)].

وجه الدلالة:

أنه اتفق على دلالة الحديث على بيع المعيّن الذي لا يملكه البائع، وإن اختلف فيما زاد على ذلك[(٥)].

الدليل الثاني:

أن فيه غررًا، فإن البائع قد يحصل عليه من المالك فيسلمه، وقد لا

---

(١) عند الجمهور؛ لأن المقصود العلم بالمبيع منعًا للغرر، وهو حاصل بالرؤية، كالسلم، والمذهب عند الشافعية عدم صحته؛ لأنه غرر، فلم يجيزوا البيع بالوصف، على غير وجه السلم، ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٣٥)، الشرح الكبير، للدسوقي (٣/ ٢٧)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٥٧)، الشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ١٠٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٤٧)، مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٢٧٠)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٢٤٧)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٩٦).

(٣) يخرج بهذا القيد بيع الفضولي، وسيأتي قريبًا.

(٤) أخرجه الأربعة، وقد تقدم تخريجه.

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٩٦).

يحصل عليه فلا يقدر على تسليمه، ثم إن حصل عليه، قد يحصل عليه بسعر أعلى مما باع، فيندم، وقد يحصل عليه بسعر أقل، فيندم المشتري.

أما إذا باع الجهاز لغيره، دون أن يأذن له، كما لو باعه لزميل له دون إذنه، فإنه بيع الفضولي، وقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: صحة البيع، ووقفه على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجزه بطل، وهو مذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، وقول عند الشافعية[(٣)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٤)].

القول الثاني: بطلان البيع، وهو المذهب عند الشافعية[(٥)]، وعند الحنابلة[(٦)].

الأدلة:

أهم أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

حديث عروة البارقي رضي الله عنه: " أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه"[(٧)].

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٥٣)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ٥١).

(٢) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٢٧٠)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١٢).

(٣) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٦٦)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٢٤٧).

(٤) ينظر: المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٥٥-٥٦).

(٥) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٦٦)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٢٤٧).

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٩٥)، الإنصاف (١١/ ٥٥)،

(٧) أخرجه البخاري، في كتاب المناقب، حديث رقم (٣٦٤٢)، من طريق شبيب بن غرقدة قال: سمعت الحى يتحدثون عن عروة البارقي، قال ابن حجر في فتح الباري (٦/ ٦٣٥): "وزعم ابن القطان أن البخاري لم يرد بسياق هذا الحديث إلا حديث الخيل، ولم يرد حديث الشاة =

نوقش:

أن وكالة عروة رضي الله عنه وكالة مطلقة، بدليل أنه سلّم وتسلّم، وليس ذلك إلا للمالك[١].

أجيب:

أن دعوى كونه وكيلًا وكالة مطلقة، تحتاج دليلًا، ولا دليل، والمنقول أن النبي ﷺ وكّله بشراء أضحية، والتسلم والتسليم من تمام الوكالة بالشراء، وليس فيه من البعد ما في جعل الوكالة مطلقة[٢].

الدليل الثاني:

القياس على الوصية، فيما إذا أوصى الموصي لوارث، أو بما زاد على الثلث، فإنها توقف على إجازة الورثة[٣].

نوقش:

أنه قياس مع الفارق، فإن الوصية يتأخر فيها القبول عن الإيجاب، ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في البيع[٤].

أهم أدلة القول الثاني:

= وبالغ في الرد على من زعم أن البخاري أخرج حديث الشاة محتجا به؛ لأنه ليس على شرطه لإبهام الواسطة فيه بين شبيب وعروة، وهو كما قال، لكن ليس في ذلك ما يمنع تخريجه، ولا ما يحطه عن شرطه؛ لأن الحي يمتنع في العادة تواطؤهم على الكذب، ويضاف إلى ذلك ورود الحديث من الطريق التي هي الشاهد لصحة الحديث..."، وينظر كلام ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ١٦٤)، وقد صحح الألباني الحديث في الإرواء (٥/ ١٢٨)، وذكر له طرقًا.

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٩٦).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٥٤).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٥٤).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٩٦).

الدليل الأول:

حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه المتقدم، فقد نهاه النبي ﷺ عن بيع ما ليس عنده.

وجه الدلالة:

أن المراد به بيع ما لا يملك؛ لأنه جواب لسؤاله عن بيع شيء لا يملكه، ثم يمضي فيشتريه، وليس المراد به النهي عن بيع المال الغائب[١].

أجيب:

أن الحديث محمول على النهي عن بيع المعين الذي ليس عنده إذا باعه لنفسه، كما هي صورة الحالة الأولى من هذه المسألة، وهو الذي يفهم من سؤال حكيم رضي الله عنه ، فإنه قال: "يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟"[٢]، ولم يكن سؤال حكيم عن بيعه السلعة لصاحبها[٣].

الدليل الثاني:

أن فيه غررًا؛ لعدم القدرة على تسليمه، أشبه بيع الطير في الهواء[٤].

يجاب:

أن حديث عروة رضي الله عنه أخص من النهي عن الغرر، فيقدم إن فرضنا

---

(١) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٦٧)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٩٦).

(٢) تقدم تخريج الحديث.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٥٥)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ٥٣).

(٤) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٦٧)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٩٦).

التعارض، والغرر في بيع الفضولي يسير ليس كالغرر في بيع معيّن لا يملكه لنفسه، ولذا فإن للمالك الخيار، مما يزيل عنه الغرر.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة بيع الفضولي، وتعليقه على إجازة المالك؛ لحديث عروة رضي الله عنه، ولأن الغرر فيه يسير، خاصة إذا علم الفضولي من حال البائع رغبته في البيع، وهذا الغالب في بيع الفضولي، أنه يبيع لمصلحة مالك يغلب على ظنه رغبته البيع، والضرر المظنون بالمالك يزول مع تخييره، فيكون في العقد نفع البائع؛ حيث كُفي مؤنة بيعه، ونفع الفضولي العاقد؛ لصيانة كلامه عن الإلغاء، ونفع المشتري بتحقق مقصوده بشراء السلعة(١).

إذًا، إذا باع البائع جهاز أمن معلومات معيّن لا يملكه لحظ نفسه، فالبيع باطل؛ لأنه بيع ما لا يملك، وإن باعه لغيره، فالبيع صحيح على الصحيح، ويشترط للزومه إذن المالك.

الصورة الثالثة: حكم التعاقد على بيع جهاز موصوف لا يملكه البائع.

وهي على نوعين:

الأول: شراء جهاز ذي مواصفات خاصة بالعميل.

وبناء على ما تقدم من تكييفها بأنها استصناع، وما تقدم في حكم الاستصناع، فإن العقد بهذه الصورة جائز عند الحنفية، وهو الراجح، ولا يصح عند الجمهور؛ لعدم تحقق شروط السلم، لأن الغالب على الظن عدم وجود المسلم فيه في محِلِّه، ولأنه مشروط من عمل عامل

---

(١) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ٥٣).

معيّن(١)، ويشترط لصحته شروط الاستصناع، ومنها ضبط المصنوع المبيع، بذكر مواصفاته المؤثرة في الثمن، ويجوز فيه تعجيل الثمن وتأخيره.

الثاني: شراء جهاز أمن معلومات منتشر في السوق.

وله حالتان:

- الحالة الأولى: أن يحدد في البيع أجل له وقع في الثمن.

تقدم تخريج هذه الصورة على عقدي السلم والاستصناع، وقد تقدم حكم الاستصناع، فأذكر حكم السلم، ثم أخرج الخلاف في حكم المسألة على كلام الفقهاء في العقدين.

اتفق الفقهاء على جواز السلم(٢)، ومن أدلة الجواز:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢].

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥/ ٢١٢-٢١٣)، المدونة، لمالك (٣/ ٦٨)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٢١١)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ٢١)، الشرح الكبير، والإنصاف (١٢/ ٢٧١-٢٧٢)، جاء في التهذيب في اختصار المدونة، لابن البراذعي (٣/ ٢٢)، ونقله في مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٤٣٩): " ومن استصنع طستاً أو توراً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك **مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة، فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم، ولم يشترط عمل رجل بعينه، ولا شيئاً بعينه يعمله منه جاز ذلك إن قدم رأس المال مكانه**، أو إلى يوم أو إلى يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً لم يجز، وصار ديناً بدين، وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه، أو ظواهر معينة، أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقد، لأنه غرر لا يدري أيسلم ذلك إلى الأجل أم لا، ولا يكون السلف في شيء بعينه"، وفي صورة مسألتنا، **الجهاز ليس مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة، ويشترط فيه عمل رجل بعينه، ولا يقدم فيه رأس المال، وعند الحنفية يختل فيه شرط ينفردون به في السلم، وهو وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حلول الأجل**، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢١١).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/ ١١٠)، بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ٢١٧)، الأم، للشافعي (٣/ ٩٤)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٨٥).



وجه الدلالة: ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: "أشهد أن السلف المضمون، إلى أجل مسمى، أن الله أحله وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]"[١]، وهذا تفسير صحابي.

الدليل الثاني:

حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: "قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»"[٢].

وجه الدلالة من الحديث:

الحديث يدل بدلالة اللفظ والإقرار على جواز السلم وصحته، إذا توفرت فيه الشروط.

الدليل الثالث:

حديث ابن أبي أوفى رضي الله عنه أنه قال: "إنا كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وعمر في الحنطة، والشعير، والزبيب، والتمر"[٣].

وجه الدلالة:

دل الحديث على جواز السلم؛ لإقرار النبي ﷺ أصحابه على التبايع به.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٤٨١)، وأخرجه الطبري في تفسيره (٥/ ٧١) وساق أثارًا عنه أن الآية نزلت في السلم، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/ ٣١٤)، وقال: "على شرط الشيخين"، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢١٣).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم (٢٢٤٠)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب السلم، رقم (١٦٠٤).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم (٢٢٤٢).

الدليل الرابع:

الإجماع، فقد حكى غير واحد الإجماع على جواز السلم[(١)].

الدليل الخامس:

من المعقول: القياس على جواز تأجيل الثمن، "لأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة، كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص"[(٢)].

بناء على ما تقدم في حكم السلم والاستصناع، فيمكن أن يخرج في حكم هذه الصورة الأقوال الآتية:

القول الأول: صحة بيع جهاز أمن المعلومات الموصوف، بشرط قبض الثمن كله، ويخرج هذا على قول أبي حنيفة، وقول المالكية، والشافعية، والحنابلة.

توجيه القول:

أما توجيهه على مذهب الجمهور، فلأن العقد بهذه الصورة سلم مؤجل، وتقدم جوازه بالإجماع، ومن شرطه قبض جميع الثمن، ولا يصح تخريجه على الاستصناع عند الجمهور؛ لعدم صحته عندهم.

أما توجيهه على مذهب أبي حنيفة، فلأن ذكر الأجل في الاستصناع يحيله سلمًا عنده؛ لأنه إذا ضرب أجلًا فقد أتى بمعنى السلم؛ إذ التأجيل

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/ ١١٠)، بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ٢١٧)، الأم، للشافعي (٣/ ٩٤)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٨٥).

(٢) المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٨٥).

من خصائص الدين، والاستصناع ليس بدين، فالمتعاقدين بالخيار عنده حتى لو أتى الصانع بالمصنوع على الوصف(١).

القول الثاني: صحة بيع جهاز أمن المعلومات الموصوف، سواء قُبض الثمن أو أُجّل، ويخرّج على قول أبي يوسف ومحمد بصحة ضرب الأجل في الاستصناع(٢)، وعلى ترجيح مجمع الفقه الإسلامي باشتراط تحديد الأجل في الاستصناع(٣).

توجيهه:

أن الاستصناع عقد جائز، كالسلم، وما دامت السلعة مضبوطة بالصفة، يغلب على الظن وجودها وقت حلولها فيصح فيها العقدان، وينصرف العقد إلى إرادة المتعاقدين، والتأجيل في الاستصناع لا يخرجه

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ١٨٦)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٤٤).

(٢) لكن يكون العقد غير ملزم للمستصنع بعد العمل على الصحيح عند الحنفية؛ لأنه بيع ما لم يره البائع، فيكون له الخيار، فإذا أردنا تخريجه على عقد ملزم عندهم، فلابد أن نجعله سلمًا، ونطبق عليه شروطه، وخالف أبو يوسف فجعله ملزمًا بعد الصنع؛ لما في عدم الإلزام من الضرر على البائع؛ لأنه استهلك مواد الصنع، وأتلفها على الصفة التي طلبها البائع، فلو لم يتم البيع، لتضرر، وقد خالفت مجلة الأحكام العدلية شرطها في الأخذ بالصحيح من مذهب الحنفية، واختارت لزوم عقد الاستصناع بمجرد العقد، وهو اختيار مجمع الفقه، وهو الأظهر، خاصة في زماننا هذا الذي يبذل الصانع فيه أموالًا طائلة في مواد الصنع، فإن الضرر أكبر عند عدم إتمام المستصنع العقد، ينظر في الإلزام، وفي اشتراط الوقت: المراجع السابقة، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٢٤).

(٣) ينظر: القرار (٦٥) في الدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ففيه: "١- إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - **ملزم للطرفين** إذا توفرت فيه الأركان والشروط٢,- يشترط في عقد الاستصناع ما يلي: (أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة. (ب) **أن يحدد فيه الأجل**"، وفي المادة رقم (٢/ ٢/ ١) في المعيار الحادي عشر من المعايير الشرعية، وموضوع عقد الاستصناع: "**عقد الاستصناع ملزم للطرفين إذا توفرت فيه شروطه**، وهي:...**وتحديد الأجل إن وجد**"، ويفهم من قرار المجمع لزوم تحديد الأجل، ويفهم من المعيار الجواز.

عن حقيقته؛ لأن العادة جارية به في الاستصناع، والمقصود به تعجيل العمل، لا الإمهال، فلا يخرج عن كونه استصناعًا[١].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة العقد، سواء عجّل الثمن كله، أو أجل، أو أجل بعضه؛ لصحة ورود عقدي السلم والاستصناع، وكلاهما عقد تقدم تصحيحه وترجيحه.

والصحيح أن التأجيل في الاستصناع لا يفسده، وأنه في الاستصناع لتعجيل الصانع، حتى لا يتأخر تأخرًا يضر المستصنع، والإشكال في التأجيل إنما يتصور على القول بأن الاستصناع ليس بلازم[٢]؛ لذا قال أبو حنيفة إن الأجل إنما يتصور في الدين، وعلى القول بأن الاستصناع لازم، فينتفي الإشكال، بل قد يقال إن تحديد الأجل لازم إذا لم يكن عرفٌ واضح بوقت الصنع؛ لأن عدم تحديده مؤد للنزاع بين الصانع والمستصنع في وقت الحلول والمطالبة، وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي لاشتراط ذكر الأجل في الاستصناع[٣]، والله أعلم.

- الحالة الثانية: ألا يحدد في المبيع أجل، أو يحدد فيه أجل ليس له وقع في الثمن.

تقدم أن هذا العقد يخرج على السلم الحال، والاستصناع، وقد تقدم حكم الاستصناع، فأذكر فيما يأتي حكم السلم الحالّ، قبل الكلام في حكم عقد هذه الخدمة:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣).
(٢) تقدم الكلام عن اللزوم في حاشية القول الثاني من هذه المسألة.
(٣) في القرار رقم (٦٥) في الدورة السابعة، وقد تقدم قريبًا.

اختلف الفقهاء في حكم السلم الحالّ:

القول الأول: عدم صحة السلم الحالّ، وهو قول الجمهور من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: صحة السلم الحالّ، وهو قول الشافعية[٤]، واختاره ابن تيمية فيما إذا كان البائع مالكًا للسلعة[٥].

الأدلة:

أهم أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قوله ﷺ: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»"[٦].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢١٢)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٢١٤-٢١٥).

(٢) ينظر: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٢٥١)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٢٠٥).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٤٠٢)، الإنصاف، للمرداوي (١٢/ ٢٦٠).

(٤) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٣٩٦)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ١٠).

(٥) قال ابن مفلح في الفروع (٦/ ١٤٦): "وجوز شيخنا [يعني ابن تيمية] بيع الصفة والسلم حالا إن كان في ملكه، قال: وهو المراد بقوله عليه السلام لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»، فلو لم يجز السلم حالا لقال: لا تبع هذا، سواء كان عنده أو لا..."، وينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٥/ ٣٩٣)، ولن أطيل في القول؛ إذ لا مدخل له في مسألتنا، فإنها مفروضة في بيع موصوف حال، ليس عند البائع بخلاف السلم الحال لما عند البائع، ولأن الذي يظهر أن هذه الصورة جائزة؛ لكونها بيع ما في الذمة حالًا، فالنزاع فيها بين من يثبت بيع ما في الذمة حالًا، وينكر السلم الحال فيما يملكه البائع، نزاع لفظي، قال ابن تيمية في الفتاوى (٢٩/ ١٢١): " فإن أحمد لا يرى اختلاف أحكام العقود باختلاف العبارات؛ كما يراه طائفة من أصحابه الذين يجوزون هذه المعاملة بلفظ الإجارة ويمنعونها بلفظ المزارعة وكذلك يجوزون بيع ما في الذمة بيعا حالا بلفظ البيع ويمنعونه بلفظ السلم؛ لأنه يصير سلما حالا".

(٦) متفق عليه، تقدم تخريجه قريبًا.

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أمر بالأجل في السلم، والأمر للوجوب، وكما يشترط في السلم ذكر الكيل والوزن بهذا الحديث، فكذلك الأجل، فإنها ذكرت لبيان شروط السلم[(١)].

نوقش:

أن ذكر الأجل في الحديث لا يفيد اشتراطه، "بل معناه: إن كان أجلٌ، فليكن معلومًا، كما أن الكيل ليس بشرط، بل يجوز السلم في الثياب بالذرع، وإنما ذكر الكيل بمعنى أنه إن أسلم في مكيل، فليكن كيلا معلومًا، أو في موزون، فليكن وزنا معلومًا"[(٢)].

الدليل الثاني:

أن الأصل منع بيع المعدوم، وإنما جاز السلم رخصة؛ ليرتفق محتاج النقد به فلا يفلس، فإذا انتفى الأجل انتفى مُوجب الرخصة من انتفاع المسلم إليه بالثمن، فنحكم على ما انتفى فيه موجب الرخصة بالأصل، وهو تحريم بيع المعدوم[(٣)].

الدليل الثالث:

أن الحلول في السلم يخرجه عن اسمه، ومعناه، فإنما سمي سلمًا وسلفًا؛ لأن أحد عوضيه آجل، وإنما أبيح؛ للحاجة إليه في بيع المؤجل، ومع الحلول لا حاجة إلى السلم، بل يبيع ما عنده على وجه

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢١٢)، الذخيرة، للقرافي (٥/ ٢٥٢)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٤٠٢).

(٢) شرح النووي على مسلم (١١/ ٤١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢١٢)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٤٠٢).

البيع المطلق[١].

الدليل الرابع:

أن في صحة بيع الموصوف في الذمة من غير مالكه غررًا؛ لأن البائع سيبيعه بسعر، ويسعى لشرائه بأرخص، فإن لم يجده بأرخص ندم البائع، وإن وجده بأرخص ندم المشتري؛ إذ كان بإمكانه شراؤه بهذا الثمن، فيكون فيه من الغرر مثل الغرر في بيع غير المقدور على تسليمه كالمسروق والشارد، فإن بائعه يبيعه برخص، فإن حصل ندم البائع، وإن لم يحصل ندم المشتري[٢].

أهم أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أنه عقد يصح مؤجلًا فيصح حالًا، كبيع الأعيان، لما صحت مؤجلة صحت حالّة[٣].

نوقش:

أنه قياس مع الفارق، فبيع الأعيان لم يثبت رخصة على خلاف الأصل للحاجة إلى تأجيله، بخلاف السلم الذي ثبت رخصة؛ للحاجة فيه إلى التأجيل[٤].

الدليل الثاني:

القياس الأولوي على جواز السلم مؤجلًا، فإذا جاز السلم مؤجلًا

(١) ينظر: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٢٥٢)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٤٠٢).
(٢) ينظر: الفروع لابن مفلح (٦/ ١٤٦) نقلًا عن ابن تيمية.
(٣) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٣٩٧).
(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٤٠٢).

فيجوز حالًا من باب أولى؛ لأن الحلول أقل غررا من التأجيل[١].

نوقش:

بعدم التسليم بهذا القياس؛ لأن القياس الأولوي أو ما يسمى بالتنبيه، إنما يصح إذا كان المعنى المقتضي للحكم موجودًا في الفرع بشكل أظهر وآكد من الأصل، ولا يسلم الخصم بوجود هذا المعنى هنا، فإن المعنى المقتضي لإباحة السلم المؤجل ليس هو البعد عن الضرر والغرر، إنما هو معنى آخر، وهو الرفق بالمتعاقدين: المسلم إليه؛ ليحصل على النقد الذي يسد حاجته، والمسلم؛ ليحصل على البضاعة برخص[٢].

كما لا يسلم المخالف كون السلم الحال أقل غررًا؛ لما تقدم في الدليل الرابع، ولأن الموصوف إن كان عنده، فعدوله إلى السلم غرر، وإن لم يكن عنده -وهو الغالب- فإن الأجل شرع ليحصّله، والحلول يمنع ذلك، فيبقى الغرر[٣].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- عدم صحة السلم الحال؛ لقوة أدلة المانعين، وما ناقشوا به أدلة المجيزين، والمنع أظهر في السلم الحال فيما لا يملكه المسلم؛ لما فيه من الغرر كما تقدم، فإن كان مالكًا له، فيغني عنه بيع الموصوف في الذمة، الذي لا يجيزه الشافعية[٤]، ولعل هذا مما دفعهم لتجويزه، والله أعلم.

---

(١) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٣٩٧)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ١٠).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٤٠٣).

(٣) ينظر: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٢٥٣).

(٤) ينظر: مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٥٧).



بناء على ما تقدم، فيمكن تخريج ثلاثة أقوال في هذا العقد:

القول الأول: صحة هذا العقد، قبض الثمن أم لم يقبض، ويخرج على قول الحنفية بجواز الاستصناع، وعلى من أجاز الاستصناع، ولم يشترط الأجل من المعاصرين[١].

توجيهه:

أن المعقود عليه عين موصوفة، شرط فيها العمل، فتكون استصناعًا، ولا يشترط في الاستصناع ذكر الأجل.

القول الثاني: صحة هذا العقد، بشرط قبض جميع الثمن، ويخرّج على قول الشافعية بجواز السلم الحالّ، ولو لم يملكه البائع[٢].

توجيهه:

أن المبيع يمكن ضبط صفاته، فيصح فيه السلم حالًا ومؤجلًا، ومن شرط السلم قبض رأس مال السلم كله في المجلس.

القول الثالث: بطلان هذا العقد مطلقًا، ويخرج على قول الجمهور المانعين للاستصناع، والسلم الحال.

توجيهه:

أن المبيع موصوف في الذمة، غير مملوك للبائع، فلا يصح إلا على

---

(١) هذا هو المفهوم من المعايير الشرعية، ففي المادة رقم (٢/ ٢/ ١) من المعيار الحادي عشر (عقد الاستصناع) من المعايير الشرعية،: "عقد الاستصناع **ملزم** للطرفين إذا توفرت فيه شروطه، وهي:...**وتحديد الأجل إن وجد**"، فيفهم من قيد (إن وجد) عدم اشتراط الأجل في الاستصناع، أما قرار المجمع فلا يصح تخريج هذه المسألة عليه إلا بشرط ذكر أجل، ولو لم يكن له وقع في الثمن، على ما يظهر من قرارهم من اشتراط الأجل.

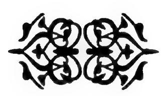
(٢) ولا يخرّج على اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية بصحة السلم الحال، إذا كان المسلم فيه في ملك البائع؛ لأن المسألة مفروضة في جهاز لا يملكه البائع.

وجه السلم، ومن شروط السلم: ذكر أجل له وقع في الثمن، فلما انعدم هذا الشرط، انعدمت صحة البيع، وصار من بيع المعدوم، وبيع ما لا يملك.

الترجيح:

الراجح صحة هذا العقد على وجه الاستصناع إذا حدد فيه أجل، ولو لم يكن له وقع في الثمن، أما إذا لم يذكر فيه أجل، فيجوز ما لم يكن عدم ذكر الأجل مؤديًا للنزاع، على ما تقدم في المسألة السابقة من عدم لزوم ذكر الأجل في الاستصناع ما لم يؤد ذلك إلى النزاع[1]، ولأن الصحيح أن المعقود عليه في الاستصناع العين لا العمل[2]، والله تعالى أعلم.

وعليه: فيصح تعجيل الثمن وتأخيره، ويشترط ضبط المبيع بالصفة.



---

(١) ينظر ما تقدم في الفرق بين السلم والاستصناع، ص ١٠٧، وما تقدم في المسألة السابقة ص ١٣٣.

(٢) ينظر: ما تقدم في الفرق بين الإجارة والاستصناع، ص٩٠.



المبحث الثالث

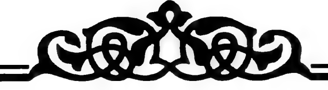
التدريب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات.

المطلب الثاني: تكييف التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات.

المطلب الثالث: حكم التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات.



المطلب الأول

التدريب(١) الذي تجريه شركات أمن المعلومات

المراد بالتدريب هنا: كل نشاط تعليمي يهدف إلى إكساب المتعلّم مهارة من مهارات أمن المعلومات، سواء أكانت مهارة سهلة لغير المتخصصين كتعليم موظف كيف يُعدّ كلمة سرّ صعبة التوقّع، أم متقدّمة كإدارة عمليات أمن المعلومات في المنشأة، فهو: بذل خبير أمن المعلومات جهده لتعليم غيره وإكسابه مهارة من مهارات أمن المعلومات بعوض.

---

(١) التدريب في اللغة مصدر: دَرَّب، قال ابن فارس في المقاييس (٢/ ٢٧٤): "الدال والراء والباء الصحيح منه أصل واحد، وهو أن يغرى بالشيء ويلزمه...ومن هذا الباب تسميتهم العادة والتجربة دربة"، يقال: شيخ مدرّب، أي: مُجرّب، والمُدرَّب: الذي قد أصابته البلايا، ودَرَّبته الشدائد حتى قوي ومَرِن عليها، يقال: دَرَّب الجارحة: ضَرَّاها على الصيد، وناقة مُدَرَّبة: أي مُخَرَّجة مُؤدبة، قد ألفت الركوب والسير، أي: عُودت عليه، ينظر: لسان العرب، لابن منظور (١/ ٣٦٠)، مادة (درب)، وفي المعجم الوسيط (١/ ٢٧٧): "(دَرَّب) فلانا بالشيء وعليه وفيه: عوّده، ومرّنه".

وقد استعمله الفقهاء بمعنى: التعليم، والتمرين والتعويد، ومن ذلك ما جاء في شرح ابن بطال على البخاري (٣/ ٣٠٣): "وفيه من الفقه: أنه ينبغي تدريب الصبيان على جميع شرائع الإسلام، وحضورهم مع الجماعات ليستأنسوا إليها، وتكون لهم عادة إذا لزمتهم..."، وفي المحلى لابن حزم (٤/ ٤٥٤): "ونستحب تدريب الصبيان على الصوم في رمضان"، وينظر: مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٢٦٧)، نهاية المطلب، للجويني (٤/ ٥٦).

ويلحظ من التعريف اللغوي والاصطلاحي أنهما ألصق بالتعليم المهني، أي: التعليم الذي يهدف إلى إتقان المتعلم أمرًا عمليًا، وليس إطلاقه على التعليم النظري استقلالاً ظاهرًا.

وقد قُسم التدريب في نظام العمل السعودي إلى: تدريب وتأهيل للعاملين لدى صاحب العمل، وتدريب وتأهيل لغير العاملين لصاحب العمل، ثم عرف النوع الثاني في المادة الخامسة والأربعين بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه صاحب العمل بتأهيل أو تدريب شخص لإعداده في مهنة معينة" والمراد هنا أعم من هذا التعريف، فإنه يشمل التعاقد على أي نشاط تعليمي.

❖ وباستقراء صور التدريب في أمن المعلومات[١]، فإنه يمكن تقسيمها بحسب طبيعة الدورة، والفئة المستهدفة منها إلى نوعين:

النوع الأول: خدمات التدريب المتخصص.

وهي الخدمات التدريبية التي تهدف إلى إتقان المتدرب لمهارات عالية في أمن المعلومات، وتستهدف المتخصصين في أمن المعلومات، أو تقنية المعلومات عمومًا.

وهي مهمة لكل منظمة تريد تحقيق مستوى عالٍ في أمن المعلومات، فإن هذا العلم وأدواته في تجدد متسارع، فإذا لم يُدرَّب موظفو المنظمة على مواكبة مستجدات أمن المعلومات، فلن يستطيعوا التعامل مع الأدوات والبرامج الجديدة، ولن يستطيعوا حماية المنظمة من الجرائم المعلوماتية المستجدة.

ومن أمثلتها:

- تدريب شركةٍ مُصنّعةٍ لمتخصصي أمن المعلومات في جهةٍ على التعامل مع المنتج الجديد.

- تدريب منفّذ مشروع أمني موظفي الجهة التي نفذ فيها المشروع على إدارة المشروع بما فيه من برامج، وأجهزة، وعلى تنفيذ السياسات الأمنية، وخطة التعامل مع الطوارئ، وغير ذلك.

وهاتان الصورتان غالبًا ما تكونان مشروطتين في عقد الشراء والمقاولة[٢].

---

(١) ينظر: أساسيات أمن المعلومات، للقاسم والحمدان (٩٠).

-https://www.sans.org/cybersecurity

-http://www.its2.com/assets/sc-academy.pdf

-http://training.isecur1ty.com

(٢) فتكون من باب شرط نفع البائع في البيع، وسيأتي بيان حكمه في المبحث الثاني من الفصل الثاني، وذكرها هنا للتعريف بها، وفيما لو عقد عليها استقلالًا.

- التدريب للحصول على شهادة مهنية في أمنية المعلومات، كشهادة: (CISSP)[(١)]، وغيرها من الشهادات المهنية في مجال أمن المعلومات.

- التدريب على مهارة من مهارات أمن المعلومات، كالتشفير، وكالتدريب على الاختراق، واكتشاف الثغرات، أو على التعامل الأمني مع نظام معيّن من أنظمة المعلومات، كالأنظمة الصناعية، وغير ذلك.

وغالبًا ما يتبع الدورات التدريبية تقديم المدرِّب حقائب تدريبية، وشهادات حضور دورة.

النوع الثاني: خدمات التدريب العام، ونشر الوعي والثقافة الأمنية.

وهي الخدمات التدريبية التي تهدف إلى تحصيل المتدرب لأساسيات أمن المعلومات، وتوعيته بالسلوك الصحيح في تعامله مع أجهزة الحاسب، وشبكاته، ومعلوماته الشخصية، ومعلومات منظمته، حتى لا يكون جهله سببًا في الاعتداء على معلوماته الخاصة، ومعلومات المنظمة التي يعمل فيها، وتستهدف هذه الخدمات كل من يستخدم الحاسب، وشبكاته.

ولنشر الوعي أهمية لا تقل عن أهمية الخدمات السابقة، فمهما كانت قوة التجهيزات التقنية الأمنية في المنظمة، فإنه يسهل اختراقها إذا لم يكن عند موظفيها وعيٌ أمني، ويمكن القول إن العنصر البشري أكثر

---

(١) وهي شهادة عالمية، تعد من أهم الشهادات المهنية في أمن المعلومات، يجريها مركز (ISC^2)، وهو مركز مستقل، والاسم الكامل لهذه الشهادة: (Certified Information Systems Security Professional)، وتعني: شهادة محترف في أمن أنظمة المعلومات، ينظر في هذه الشهادة، وغيرها:

-https://www.linkedin.com/pulse/top-10-security-certifications-2016-sid-vanderloot

-http://www.tech-wd.com/wd/2009/05/15/pro-certificates-1

ثغرة تتم عبرها الاختراقات، ومع ذلك فإن الاهتمام به كعنصر من عناصر أمن المعلومات أقل من غيره(١)، وكمثال على الاختراق عبر ثغرة العنصر البشري، فإن كثيرًا من قاصدي الاعتداء يلجؤون إلى ما يسمى بالهندسة الاجتماعية، وهي احتيال نفسي على مستخدم الحاسب؛ ليمكّن المعتدي من الوصول للمعلومة، كأنْ يتصل بالموظف ويوهمه أنه من قسم الدعم الفني، ويطلب منه رقمه السري(٢).

وهذا النوع، وإن كان مقدمًا من عدد من الجهات الحكومية والأهلية مجانًا قيامًا بالواجب عليهم، إلا أن منه ما تقدمه شركات أمن المعلومات لعملائها بعوض.

ومن أمثلته:

- تعاقد مسؤولي منظمة مع شركة أمن معلومات على نشر الوعي الأمني بين جميع العاملين في المنظمة المستخدمين لحواسيبها، وأنظمتها، عن طريق الدورات التدريبية، والمنشورات التوعوية، والحملات التوعوية الشاملة.

- تعاقد جهة حكومية أو غير ربحية مع أمن معلومات لتنشر الوعي الأمني بين عموم المجتمع، أو فئة منه.

- التعاقد مع شركة أمن المعلومات على دورات توعوية لكبار الموظفين في منشأة؛ لتوعيتهم بأهمية أمن المعلومات لمنشآتهم،

---

(١) ينظر:

- Alhogail, A, Analyzing the Human Factor Elements and Change Management, p10.

وهي رسالة دكتوراه في جامعة الملك سعود

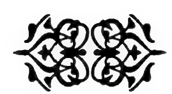
- Parson, K & others, A, Human Factors and Information Security: Individual Culture and Security Environment, p1.

(٢) ينظر: أمن المعلومات بلغة ميسرة، للغثبر والقحطاني (٣١).

وتوعيتهم بالخطوات التي ينبغي عليهم اتخاذها لحماية مؤسساتهم.

وغالبا ما يتبع خدمات الوعي إعداد مقدم الخدمة منشورات ورقية أو إلكترونية، كذلك تقديم حقائب تدريبية في الدورات التدريبية، وشهادات حضور دورة.

وكلا نوعي الدورات قد يكون بالاتصال المباشر بين المدرب والمتدرب، وقد يكون عن بعد[1]، وما كان عن طريق الاتصال المباشر، فقد يكون في مقر العميل، أو في مقر شركة أمن المعلومات، أو في قاعة تدريب أو مركز مؤتمرات خارجي.



---

(١) ولا يظهر لي فرق في تكييف الدورة نفسها، وحكمها بين الدورات المباشرة، والدورات عن بعد، والله أعلم.

المطلب الثاني
تكييف التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات

وسأكيّف فيه عقد التدريب في أمن المعلومات، ثم سأفرد بالتكييف لوازم التدريب، وتوابعه؛ لأهميته، وسيكون ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: تكييف التعاقد على التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات.

التكييف: تخرج عقود التدريب بنوعيها على الإجارة على عمل.

وجه التكييف:

أن العقد عقد معاوضة لازم، والمعقود عليه فيه منفعة، وهي عمل موصوف في الذمة، هو التعليم في الدورات التدريبية، والتصميم، والكتابة، ونحوهما في المنشورات والمواد التوعوية(١)، وقد نص الفقهاء على ذكر الإجارة على التعليم صورةً من صور الإجارة(٢)، والعقد هنا

---

(١) وأما نحو أوراق الطباعة، والحقائب التدريبية فهي من توابع العقد ويأتي الكلام عنها، وقد يُستشكل في الحملات التوعوية وجود مواد توعوية لها قيمة مقصودة، كالأكواب، والقُمص، والتقاويم، وغيرها، فهذه الأظهر أنها توابع أيضًا، وإن افترضنا أنها مقصودة، أو أن عقدًا وقع مع شركة أمن معلومات على تقديم مواد توعوية فقط، فإن كان العقد على مجرد هذه المواد التوعوية، فيكون استصناعًا، وقد تقدم جوازه، وإن كان على هذه المواد أصالة، وكان معه أعمال تبعية، كالنشر، وتعليم يسير، فهو جمع بين استصناع وإجارة، وقد اختلف فيه، والصحيح جواز الجمع بينهما؛ لأنهما عقدا معاوضة، لا يفضي اجتماعهما لمحظور شرعي كالربا، وتناقض العقدين، والله أعلم، ينظر في الجمع بين الإجارة والاستصناع: العقود المالية المركبة، للعمراني (١١٦).

(٢) قال ابن قدامة في المغني (٨/ ١٤١): "وأما ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، كتعليم الخط، والحساب، والشعر المباح، وأشباهه...جاز أخذ الأجر عليه؛ لأنه يقع تارة قربة، وتارة غير قربة، فلم يمنع من الاستئجار لفعله كغرس الأشجار، وبناء البيوت"، وهذا =

عقد على بذل المنفعة، فإن الشركة تستحق العوض بمجرد بذلها العمل، وليس عقدًا على تحقيق النتيجة، فإن الشركة تستحق العوض بمقتضى هذه العقود، إذا بذلت المنفعة على وجهها، ولو لم يتقن المهارة بعض المتدربين، ولذا تجد العقد محددًا بالمدة، أو بعدد الساعات التدريبية، أو بتنفيذ خطة التدريب.

على أنه يصح العقد على بذل النتيجة، بأن يكون العقد على إتقان المتدرّب المهارة، ويكون عقد جعالة؛ لأنه والحالة هذه عقدٌ على تحقيق عمل، لكن في هذه الصورة، سيكون العقد غير لازم، فلكل من الشركة والعميل الفسخ قبل العمل، وبعد البدء به، ويصح فيه جهل المنفعة، فلا يشترط علم الشركة باستعداد المتدرب(١).

وهل المدرب هنا أجير خاص أم مشترك؟

يختلف باختلاف العقد:

فإن كان عقدًا على منفعة المدرب في مدة، يستحق العميل فيها نفعه في جميعها، كأن يستأجر عميلٌ خبيرًا لمدة شهر، يعمل فيه في مقر العميل لينقل المعرفة لموظفيه، فهو أجير خاص.

وإن كان عقدًا على عمل موصوف في الذمة، كالاشتراك في دورة تدريبية عامة، وكالتعاقد على حملة نشر وعي، وكالتعاقد مع شركة على

= في مقابل تعليم العلم الشرعي الذي يختص فاعله أن يكون من أهل القربة، فإنه محل خلاف بين الفقهاء، وينظر في المذاهب الأخرى: الشرح الكبير، للدردير (٤/ ١٦)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٥٥)، وفيهما جواز الاستئجار على تعليم القرآن، فغيره أولى، بل المالكية يجيزون الاستئجار على حفظ المتعلم، وأما مذهب الحنفية، فسيأتي الكلام عنه في المطلب التالي.

(١) لم أقف على تدريب من شركة أمن معلومات بصيغة الجعالة، وعلى كل، فقد تقدم حكم الجعالة في الصورة الثانية من صور التعاقد على الخدمات الاستشارية.

تدريب عدد من الموظفين، على هذه المهارات، وغير هذه الصور مما يكون المعقود عليه فيها العمل الموصوف في الذمة لا منفعة العامل، فالمدرب أجير مشترك.

ووجه ذلك: أن الفرق الدقيق بين الأجير الخاص والمشترك هو المعقود عليه، فإن كان منفعة الأجير في مدة، يستحق المستأجر فيها نفعه في جميعها، بحيث يستحق الأجير الأجرة بمجرد تسليم نفسه في الوقت ولو لم يعمل، فإنه أجير خاص، وإن كان المعقود عليه عملًا موصوفًا في الذمة، بحيث لا يستحق الأجر إلا بتسليم العمل، ولا تكون منافعه حصرًا على المستأجر مملوكة له، فإنه أجير مشترك[1].

---

(١) وأذكر فيما يأتي من كلام فقهاء المذاهب الأربعة ما يعضّد هذا الضابط:

١/ **الحنفية**: جاء في بدائع الصنائع (٤/ ١٧٤-١٧٥): "وذكر بعض المشايخ أن الإجارة نوعان إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال... وجعل **المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة، وفي الآخر العمل**... كما في أجير الواحد حتى **لو سلم نفسه في المدة، ولم يعمل يستحق الأجر**" ففيه أن العبرة بالمعقود عليه، وهل هو العمل فيكون مشتركًا، أو المنفعة في المدة فيكون خاصًا.

وجاء في الهداية، للمرغيناني (٩/ ٦٥ مع فتح القدير): " الإجارة قد تكون **عقدا على العمل**، كاستئجار القصار والخياط، ولا بد أن يكون العمل معلوما، وذلك في **الأجير المشترك**، وقد تكون **عقدا على المنفعة**، كما في **أجير الواحد**، ولا بد من بيان الوقت"، وقد أورد ابن الهمام إشكالًا لبعض أصحابه على هذا الضابط والتقسيم، وهو: "**أن إجارة أجير الواحد أيضا عقد على العمل**، ولكن يشترط فيها بيان المدة"، ثم أجاب: "ليس هذا بشيء؛ لأن إجارة أجير الواحد ليست بعقد على العمل، ولهذا يستحق أجير الواحد الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل...ولو كانت عقدا على العمل لما استحقها بدون العمل، بل إنما هي عقد على منافع نفسه مطلقا؛ ولهذا لا يتمكن من إيجاب منافعه لغيره، وتعيين العمل في بعض الصور كرعي الغنم ونحوه؛ لصرف لمنفعة المستحقة إلى تلك الجهة".

٢/ **المالكية**، جاء في المقدمات الممهدات، لابن رشد (٢/ ٢٤٥) في التفريق بين الصانع المشترك، والخاص: "...وهذا في **الصانع المشترك الذي قد نصب نفسه للناس**، وأما الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للعمل للناس، فلا ضمان عليه فيما استعمل إياه، أسلم إليه، أو عمله في منزل رب المتاع"، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد (٤/ ١٧).

٣/ **الشافعية**، قال العمراني في البيان (٧/ ٣٨٥): "اختلف أصحابنا في صفة الأجير المشترك =

ولو كان العقد على عمل موصوف في الذمة، لكن اقتضت طبيعة العمل ألا يعمل إلا عند المستأجر، كما لو كان العقد مع مدرّب على أن يقدم دورة لموظفي العميل في كيفية الوقاية من رسائل الاصطياد، فيبقى أجيرًا مشتركًا، كما لو استأجر حمّالا ليحمل متاعه إلى بيته، أو طبيبًا ليكشف على ابنه ساعة كذا، فإنهم يبقون أجراء مشتركين، وإن كانوا - بطبيعة الحال- غير قادرين على العمل عند غير العميل وقت عملهم، والله أعلم.

= والمنفرد، فمنهم من قال: (**المشترك**): **هو الذي استأجره على عمل في ذمته**؛ لأن لكل أحد أن يستأجره على عمل في ذمته، وهو مشترك بين الناس، و(**المنفرد**): **هو الذي استأجره ليعمل له مدة**؛ لأنه لا يجوز لغيره أن يستأجره في تلك المدة، فقد انفرد بها، ومنهم من قال: (المشترك): هو أن يستأجره ليعمل له شيئًا، وقال له: اعمله في أي موضع شئت، فيجعله شريكًا في الرأي والتدبير، و(المنفرد): أن يستأجره ليعمل له شيئًا، وقال: اعمله في هذا الموضع، ولا تعمله في غيره، والصحيح هو الأول"، وفي مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٧٧): (يضمن) الأجير (المشترك)، وفسر المشترك بقوله: (**وهو من التزم عملا في ذمته**) كعادة القصارين والخياطين، وسمي مشتركا؛ لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك، **أو لواحد أمكنه أن يلتزم لآخر مثله**، فكأنه مشترك بين الناس، (لا) الأجير (**المنفرد، وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل**) لغيره لا يمكنه **شرعا** التزام مثله لآخر في تلك المدة، سمي بذلك لانفراد المستأجر بمنفعته في تلك المدة، والفرق أن المنفرد منافعه مختصة بالمستأجر في المدة، فيده كالوكيل مع الموكل بخلاف المشترك".

٤/**الحنابلة**: جاء في الإقناع، وشرحه الكشاف (٩/ ٨٨-٨٩) بعد بيان الضرب الأول من ضربي الإجارة (إجارة العين): "الضرب الثاني (**عقد على منفعة في الذمة** في شيء معين أو موصوف مضبوط بصفات، كالسلم، فيشترط تقديرها بعمل أو مدة، كخياطة ثوب، وبناء دار، وحمل إلى موضع معين)...(**ولا يجوز أن يكون الأجير فيها إلا آدميا**)...(**ويسمى الأجير المشترك**)"، وفي (٩/ ١٢٩-١٣٠): "والأجير قسمان: خاص ومشترك (**فالخاص من قدر نفعه بالزمن**...يستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه بها، ويستحق الأجرة بتسليم نفسه، عمل أو لم يعمل، وتتعلق الإجارة بعينه...والأجير المشترك **من قدر نفعه بالعمل**) كخياطة ثوب وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، **أو على عمل في مدة لا يستحق نفعه في جميعها، كالطبيب**، ونحوه: الكحال...(فتتعلق الإجارة بذمته) لا بعينه (ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله) دون تسليم نفسه بخلاف الخاص"، وينظر: الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٧٢)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٤٠، ٦٤، ٦٧).

المسألة الثانية: تكييف توابع التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات.

عقد التدريب ونشر الوعي يتبعه عدد من التوابع، والتي لها قيمة مالية، ويلزم منها التمكن من استيفاء منفعة التدريب، أو كمال استيفائها، ومن أهمها:

١ - توفير مكان التدريب بتجهيزاته، فاستئجار مكان التدريب له قيمة، خاصة إذا لم يكن مقرَّ العميل، وكان مقرًّا خارجيًا كقاعة تدريب في فندق.

٢ - أدوات التدريب، وما يسمى بالحقيبة التدريبية، ومن ذلك: الكتب والأوراق المحتوية على المادة العلمية والتدريبات، وكالأقلام ونحوها من الأدوات المكتبية التي يحتاجها الـمُدرب والمتدرب.

٣ - أدوات نشر الوعي، وهي إما أن تكون مكتوبة، كالنشرات التوعوية المطبوعة، والنشرات التوعوية الحائطية، والنشرات التوعوية المرسلة إلكترونيًا، وإما أن تكون صورًا ومقاطع مرئية قصيرة، وقد تُعدّ بعض الشركات في حملاتها التوعوية أكوابًا، وقمصًا، وغيرهما محتوية على عبارات أو صورٍ توعوية.

٤ - شهادات حضور الدورة.

فالسؤال الوارد هنا، هو ما تكييف هذه التوابع؟ ومن الملزم بتوفيرها مقدم الخدمة أم العميل؟

بناء على ما تقدم من أن العقد إجارة، فإنه يحسن تأصيل توابع عقد الإجارة[١]، فهي على نوعين:

---

(١) ويصح تسميته: نفقات الإجارة، أو لوازم الإجارة، وينظر في هذه المسألة: رسالة: آثار عقد الإجارة، للدكتور: فهد المشعل (١١١).

١ - ما لا يمكن استيفاء المنفعة إلا به، كمفتاح الدار المؤجرة التي لا تفتح إلا به، فهذه ينص الفقهاء على وجوب توفيرها من المؤجِّر(١).

٢ - ما يمكن استيفاء المنفعة بدونه، لكن يترتب عليه كمال استيفاء المنفعة، كتوفير السرج في استئجار الفرس، فينص الفقهاء أنه إن نص في العقد على كونها من أحد العاقدين فيلزم به، وإن لم يكن هناك نص، فيرجع فيها إلى العرف(٢).

والذي يظهر لي من توابع العقد الأربعة المذكورة أنه ليس منها شيء مما لا يمكن استيفاء المنفعة بدونه، وعليه فتخرّج هذه التوابع على النوع الثاني، فإن كان هناك شرط في العقد عُمل به، وإن لم يكن هناك شرط، فيرجع فيه إلى العرف في مثل هذه الدورات، والأولى الاشتراط فيما لم يكن العرف فيه واضحًا؛ قطعًا للنزاع، والله أعلم.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٤٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٥١)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٦٨)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٢١، ٤٢٥).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٢١)، وفيه: "...وكذلك في السرج واللجام يعتبر العرف، فهو الأصل، أما التوابع التي لا تشترط عند العقد يعتبر العرف فيها، وبه يفصل عند المنازعة"، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٣)، وفيه: "...فيقضى بما جرى به العرف في هذه الأشياء؛ إذ العرف قاعدة من قواعد الفقه (وإلا) يكن عرف فيما ذكر (فعلى ربه)"، وقال الدسوقي في نفس الموضع: " وعمل به [العرف] أي: عند عدم الشرط، وإلا فالشرط مقدم عليه عند وجوده"، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٧٠)، وفيه: " تنبيه: إنما تجب هذه الأمور عند إطلاق العقد في إجارة الذمة للركوب، وإن شرط ما ذكر على المؤجر أو المستأجر أو شرط عدم ذلك...اتبع الشرط... (والأصح)...(في السرج) للفرس المؤجر (اتباع العرف) في موضع الإجارة؛ قطعا للنزاع"، وينظر: المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٢١-٤٢٢)، وفيه قال المرداوي بعد ذكر خلاف الحنابلة في بعض التوابع: "قلت: الأولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة، ولعله مرادهم".



المطلب الثالث

حكم التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات

بناء على ما تقدم في تكييف هذه العقود بأنها عقد إجارة على عمل، وما تقدم في المبحث الأول من اتفاق الفقهاء على جواز الإجارة(١)، فإن هذه العقود جائزة، وتصح إذا وجدت فيها شروط الإجارة(٢)، ومما يحسن التنبيه عليه منها:

١ - **العلم بالمنفعة علمًا يقطع النزاع**، فيشترط في عقود التدريب العلم بالمنفعة، وتعرف بالعرف في مثل هذه الدورات، وبالوصف، ويتحقق بمثل الخطة التدريبية، وأهداف الدورة التفصيلية، ومفردات الدورة إذا كان نافيًا للجهالة، مزيلًا للنزاع.

ثم إما أن يحدد العقد بعمل، كإتمام الخطة التدريبية، وإما أن يحدد بساعات تدريبية، ككذا ساعة يغطى فيها جميع موضوعات الدورة المحددة في خطة التدريب، وأهدافه التفصيلية.

أما إذا حددت الإجارة بتحقيق نتيجة في المتدرب، كإتقانه مهارة معيّنة، فلا يصح إجارةً؛ للجهالة، ولعدم القدرة على التسليم كما سيأتي، ويصح جعالةً على الصحيح(٣).

---

(١) ينظر: المسألة الأولى من المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٦وما بعدها)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٨١)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٢٢وما بعدها)، المقنع مع الشرح الكبير (١٤/ ٢٦٤ وما بعدها).

(٣) تقدم تعريف الجعالة، وأن الراجح قول الجمهور بجوازها، خلافًا للحنفية، في المبحث الأول من هذا الفصل، وسيأتي تقرير كلام الحنفية في هذه المسألة قريبًا، وأما الجمهور المثبتون =

وفي عقود نشر الوعي الأمني، عندما يكون إعداد المواد التوعوية

= للجعالة فإنهم يصححون جهالة العمل، وتعليق استحقاقه ببذل نتيجة، كمن رد ضالتي فله كذا، أو إذا بنيت حائطي فلك كذا، ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (١٨٢)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٤٦٩)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٤٤٠)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٢٨٠)، ويقيده الشافعية بمجهول يعسر ضبطه، فيظهر لي تخريج الجعالة على تحقيق نتيجة في المتدرب على هذا الأصل، كما نص عدد من الفقهاء على جواز الجعالة على تعليم القرآن، ينظر: كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ٩٢)، الشرح الكبير، والإنصاف (١٦/ ١٦٢)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٤١)، ويذكر فقهاء المالكية مسألة أخذ الأجر على تعليم القرآن على الحذاق، أي: على أن يحفظ المتعلم القرآن كله أو جزءا منه، أو يتقنه نظرًا، وينص عدد من المالكية أن العقد هنا جعالة كما في كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٩٧ مع حاشية العدوي) "يجوز لمعلم القرآن أن يجاعل على تعليم الصبيان حتى يتحدقوا"، وقال العدوي في حاشيته على شرح خليل، للخرشي (٧/ ١٧): " ثم إن كونها [الإجارة على تعليم القرآن] على الحذاق جعالةً، لكن إذا حصل الترك فللمعلم بحسابه..."، وقد عد ابن جزي في القوانين الفقهية (١٨٢) مشارطة الطبيب على البرء، والمعلم على تعليم القرآن مما يتردد بين الإجارة والجعالة، وذلك أن المالكية ينفردون بما يسمى **الإجارة على البلاغ**، وأصلها أن من اكترى سفينة فإن العقد لازم، ولا يستحق الأجر إلا بالبلاغ، فإذا غرقت في وسط الطريق فليس لصاحب السفينة شيء، ويبين الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (٤/ ٦١) الفرق بين الجعالة والإجارة على البلاغ، فيقول: "ولا يقال إن الإجارة على البلاغ مساوية للجعالة في أن الأجرة فيها لا تستحق إلا بعد تمام العمل، فلا وجه لجعل تلك الأمور من الإجارة لا من الجعالة؛ لأنا نقول إنه لا يلزم من استوائهما في هذا الوجه استواؤهما في غيره؛ لأن الإجارة على البلاغ لازمة بالعقد بخلاف الجعالة"، وقد عد الدردير مشارطة المعلم على حفظ القرآن، ومشارطة المعلم على صنعة، من إجارة البلاغ، ففي الشرح الكبير (٤/ ٦١): "مثل السفينة مشارطة الطبيب على البرء، **والمعلم على** حفظ القرآن، أو بعضه، **أو صنعة**، والحافر على استخراج الماء بموات مع علم شدة الأرض وبعد الماء، أو ضدهما، وكذا إرسال رسول لبلد لتبليغ خبر أو إتيان بحاجة، **فهذه الأشياء إجارة لازمة إلا أن لها شبها بالجعالة من حيث إنه لا يستحق الكراء إلا بتمام العمل**" خلاصة ما سبق أن في هذه الصورة خلافًا عند المالكية هل هي إجارة على البلاغ، أم أنها جعالة، والذي يظهر لي في المسألة بشكل عام ما ذكرته في المتن من أن التعاقد على تحقيق نتيجة في المتدرب، بحيث لا يستحق المدرب الأجرة إلا إذا أتقن المتدرب المهارة، أنه لا يصح إلا جعالة، ولا يسلم قول المالكية أنه إجارة لازمة؛ لأن في العقد غررًا؛ إذ قد لا يقدر المتدرب على تحصيل النتيجة؛ لارتباط ذلك بالمتدرب وقدرته وتقبله، كبيع الطير في الهواء، والسمك في الماء، ومن القواعد أن الجهالة واللزوم لا يجتمعان، وإنما يخفف في الجعالة؛ لأنها جائزة فلا يحصل فيها من النزاع ما في العقود =

ونشرها هو مقصود العقد، فيمكن تحديد الإجارة بالزمن، كإعداد وتصميم مواد توعوية عند الطلب مدة سنة، وتعرف المنفعة بالوصف، وبالعرف في مثل هذه الوظائف، وهذا أكثر في استئجار موظفين ليقوموا بهذا العمل، ويمكن تحديدها بعمل -وهو أكثر في مسألتنا وهي التعاقد مع شركة أمن معلومات-، فيشترط وصفه بما يرفع الجهالة، بذكر نوع المواد التوعوية، وعددها، وطريقة نشرها بين الفئة المستهدفة، وكلِّ ما يكون إغفاله سببًا للنزاع، وللعرف أثر في هذا.

٢ - **القدرة على تسليم المنفعة**، والمنفعة هنا مقدور على تسليمها، بحضور المدرّب لمقر التدريب، وإلقائه المادة التدريبية على ما تقتضيه قواعد التدريب.

إشكال: ذهب بعض الحنفية إلى عدم صحة الاستئجار على التعليم؛ لاختلال شرط القدرة على التسليم؛ "لأن التعليم مما لا يقدر المعلم عليه إلا بمعنى من قبل المتعلم، فيكون ملتزمًا ما لا يقدر على تسليمه"[(١)].

= اللازمة، ولا يكون فيها مقامرة، والله أعلم، وأكتفي بما ذكرته من تحرير في المسألة؛ لقلتها في الواقع، فإن العقود غالبًا ما تكون على بذل المدرب جهده وفق أصول التدريب بحيث لا يعد مفرطًا عرفًا، فيستحق الأجر، ولو لم يتقن جميع المتدربين المهارة.

(١) الهداية، للمرغيناني (٣/٢٣٨)، وذلك في معرض التعليل لعدم صحة الإجارة على تعليم القرآن، ثم قال بعدها: "وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم؛ لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى"، وقد استشكل ابن الهمام هذا المنع والتعليل، ونقلت تلخيص كلامه في المتن، ثم أيد استشكاله باستحسانهم الاستئجار على تعليم القرآن، فإن العلة لو كانت عدم القدرة على التسليم؛ لما صح استحسانهم، قال رحمه الله في فتح القدير (٩/٨٩): "أقول: فيما ذهب إليه هؤلاء المشايخ إشكال، وهو أن مقتضى الدليل الثاني والدليل الثالث المارين آنفًا أن لا يمكن تحقق ماهية الإجارة، وهي تمليك المنافع بعوض في الاستئجار على تعليم القرآن ونظائره؛ بناء على عدم =

. . . .

= القدرة على تسليم ما التزمه المؤجر من المنفعة، فكيف يصح استحسان الاستئجار في هاتيك الصور، وصحة استحسانه فرع إمكان تحقق ماهية الإجارة كما لا يخفى! **فليتأمل في دفع هذا الإشكال القوي لعله مما تسكب فيه العبرات، إلا ألا يسلم صحة ذينك الدليلين**".

ومذهب الحنفية في مسألة الاستئجار على التعليم مشكل، وكلام ابن الهمام ﷺ حسن، وقد أشرت في المتن إلى ما ظهر لي حلًا للإشكال، وهو أن المنع إنما يتوجه فيما إذا كانت المنفعة المعقود عليها تحقيق نتيجة التعليم؛ لأصل الحنفية في منع الجعالة، لا مجرد العقد على بذل منفعة التعليم؛ لإباحة المتأخرين الإجارة على تعليم القرآن، وعليه الفتوى عندهم، ولما ورد في عدد من المواضع في كتبهم من جواز الاستئجار على تعليم العلم المباح، وأنقل فيما يأتي عبارات من بعض كتبهم:

١/ قال السرخسي في المبسوط (١٦/ ٤٢): " **الأصح عندي أن المقصود هنا يحصل بعمل الأجير وهي الكتابة، بخلاف التعليم، فالمقصود هناك لا يحصل إلا بمعنى في المتعلم، وإيجاد ذلك ليس في وسع المعلم بينهما**"، ثم قال في (٣٠/ ٢٠٤): " وإذا استأجر الرجل الرجل أشهرًا معلومةً يؤدب ابنه، ويقوم عليه في ذلك فهو جائز؛ لأنه استأجره مدة معلومة لعمل معلوم بطريق العرف، وهو عمل غير مستحق على المؤدب إقامته عرفًا ولا دينًا، والاستئجار على مثله صحيح ببدل معلوم"، ومما يقوي ما ذكرته في تحرير مذهبهم، قوله في (١٦/ ٤١): " وإن سلم غلامًا إلى معلم ليعلمه عملًا وشرط عليه أن يحذقه فهذا فاسد؛ لأن التحذيق مجهول؛ إذ ليس لذلك غاية معلومة، وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة بينهما، وكذلك لو شرط في ذلك أشهرًا مسماة؛ لأنه يلتزم إيفاء ما لا يقدر عليه، فالتحذيق ليس في وسع المعلم بل ذلك باعتبار شيء في خلقة المتعلم، ثم فيما سمي من المدة لا يدري أنه هل يقدر على أن يحذقه كما شرط أم لا، **والتزام تسليم ما لا يقدر عليه بعقد المعاوضة لا يجوز**".

٢/ قال الكاساني في بدائع الصنائع: (٤/ ١٨٩): "**وعلى هذا يخرج الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع أنه لا يجوز؛ لأن الأجير لا يقدر على إيفاء العمل بنفسه، فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء**، وإن شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطًا، فقلت: ومنها: أن يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء من العامل بنفسه، ولا يحتاج فيه إلى غيره، وخرجت المسائل عليه"، فنلحظ أن العلة عدم القدرة على الاستيفاء، ثم قال في (٤/ ١٩١): "**ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والأدب؛ لأنه ليس بفرض ولا واجب، وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد**...".

٣/ وفي تكملة الطوري للبحر الرائق (٨/ ٢٢): " **ولأن التعليم مما لا يقدر عليه المعلم إلا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزمًا ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز** بخلاف بناء المسجد وأداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه فإنه يقدر عليها الأجير...لأنه لو استأجره ليعلم ولده الكتابة أو النحو أو الطب أو التعبير **يجوز بالاتفاق** كذا في التتارخانية، وفي الكبرى تعليم =

أجيب عن هذا الإشكال:

بعدم التسليم، فالمعقود عليه هو بذل منفعة التعليم، وهذا من فعل المعلم الذي يقدر على تسليمه بحضور مقر الدورة، وإلقاء المادة التدريبية على ما يقتضيه العرف، وتبينه الخطة التدريبية، وليس للمتعلم أثر فيه، بخلاف ما لو كان المعقود عليه تحقيق نتيجة التعليم، ففي هذه الحالة يكون للاعتراض وجه، فإن هذا مما يشترك فيه فعل المعلم والمتعلم، فليس بمقدور المعلم وحده تسليمه[(١)].

٣ - **إباحة المنفعة**، والمنفعة هنا مباحة من حيث الأصل؛ لأنها تدريب، لكن قد يقع إشكال في نوع من أنواع التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات، ألا وهو التدريب على اختبار الاختراق، وكشف الثغرات، ودورات الهاكر الأخلاقي، ونحوها من الدورات التي يتدرب فيها المتدرب على أدوات الاختراق، ووسائله.

وجه الإشكال:

أن عددًا من المتدربين قد يستعملون هذه المعرفة في اختراق أنظمة معصومي المال، والاعتداء عليهم، فيكون تدريبهم على الاختراق من الإعانة على المعصية.

الجواب عن الإشكال:

لابد أن يتقرر عندنا أن التدريب على الاختراق ليس علمًا محرّما

= الفرائض والحساب والوصايا بأجر يجوز، وفي الذخيرة لو استأجره ليعلم ولده الشعر والأدب إذا بين له مدة جاز ويستحق المسمى إذا سلم نفسه تعلم أو لم يتعلم، وإذا لم يذكر له مدة فالعقد فاسد ويستحق أجرة المثل إذا تعلم"، وفيه حكاية اتفاق الحنفية على جواز استئجار شخص للتعليم، وتفريقهم بين تحديد المنفعة بمدة، وعدم تحديده بها.

(١) ينظر: البناية، للعيني (١٠/ ٢٨٢)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ٩٨).



محضًا كتعليم السحر، والكهانة، والغناء، فهذه العلوم لا تجوز في كل أحوالها، فلا إشكال في تحريمها[1].

أما التدريب على الاختراق ففيه مصالح عدة:

منها: ما تقدم في المبحث الأول من أن من الخدمات الاستشارية المهمة التي تجريها شركات أمن المعلومات: اختبار الاختراق، وهدفها التحقق من قوة حماية النظام، ولن يستطيع خبير تقني القيام بهذه الخدمة إلا بالتدرب على الاختراق.

ومنها: أن من فرض الكفاية أن يتدرب من تقوم بهم الكفاية من تابعي الجهات المختصة على الاختراق؛ ليكونوا مستعدين لما يشرع من أعمال التنصت والدفاع والحرب الإلكترونية حال مشروعيتها.

فمثله في ذلك مثل التدريب على استخدام الحاسب، فقد يستخدم المتدرب الحاسب في الشر، وقد يستخدمه في الخير، ومثل التدريب على استخدام السلاح، قال المناوي[2]: "الذي يتضمنه التحقيق أن الرمي وتعلم الفروسية، وتعليم الفَرَس، تجري فيه الأحكام الخمسة: فأصله مباح، ثم قد يجب إن تعين ذلك طريقًا للجهاد الواجب عينًا أو كفاية، وقد يندب بقصد الغزو عند عدم تعينه، وقد يكره إن قصد به

---

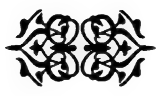
(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٨٩)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٢٠)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٣٠)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٤/ ٣١٢)، وقال ابن المنذر في الإشراف (٦/ ٣٢٥): "وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على إبطال إجارة النائحة، والمغنية".

(٢) المناوي هو: محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي، عاش في القاهرة، وتوفي بها، ولد عام ٩٥٢، وتوفي عام ١٠٣١، له قرابة ثمانين مصنفًا، منها: فيض القدير في شرح الجامع الصغير، ومختصره: التيسير، وشرح شمائل الترمذي، وغيرها، ينظر: الأعلام، للزركلي (٦/ ٢٠٤).

مجرد اللهو واللعب، وقد يحرم إن قصد به نحو قطع الطريق، أو قتال أهل العدل"(١).

وعليه، فالذي يظهر أن منفعة التدريب على الاختراق مباحة في أصلها، فلا يختل فيها شرط إباحة المنفعة، إلا إذا علم المدرّب أن المتدرب سيستخدم هذه المعرفة في الاختراق المحرم، فيحرم تعليمه؛ لأنه إعانة على المعصية، وقد قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: ٢](٢).

أما إذا لم يعلم حال المتدرب، فيبقى على أصل الإباحة، ولكن لقرب احتمال استخدامها في الشر، ولعظم آثار ذلك، فينبغي التحري في أماكن إقامتها، وتحديد المسجلين فيها أكثر من غيرها(٣)، والله أعلم.



---

(١) فيض القدير (١/ ٤٧٩).

(٢) وينظر: المراجع السابقة في بطلان الإجارة على محرم، فمن الصور التي ذكروها إجارة الدار لمن يبيع فيها الخمر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٨٩)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٢٠)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٣٠)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٤/ ٣١٢).

(٣) ينظر: الاعتداء الإلكتروني، للشبل (٤٨٣-٤٩٢).



المبحث الرابع

تأجير المتخصصين في أمن المعلومات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بتأجير المتخصصين في أمن المعلومات.

المطلب الثاني: تكييف تأجير المتخصصين في أمن المعلومات.

المطلب الثالث: حكم تأجير المتخصصين في أمن المعلومات.

المطلب الأول

المراد بتأجير المتخصصين في أمن المعلومات

تتطلب حماية أنظمة معلومات المنشأة عمليات أمنية مستمرة طوال اليوم والليلة، كمراقبة حركة البيانات وتحليلها، وإدارة الأجهزة والبرامج الأمنية كجدران الحماية، وأنظمة اكتشاف الاختراق، وتحديث هذه البرمجيات، وإعداد تقارير التقييم والتدقيق الأمني، والاستجابة للحوادث، وغير ذلك من العمليات، وللمنظمة طريقان للقيام بهذه العمليات:

الأول: بناء مركز عمليات أمن معلومات، ثم توظيف متخصصين يتبعون لها، يقومون بتشغيل هذا المركز، وتنفيذ ما يحتاجه العمل من مهام متعلقة بأمن المعلومات، وهذا ليس داخلًا في موضوع الرسالة؛ إذ ليس خدمةً تقدمها شركة أمن معلومات، بل هو عقد بين عامل، وصاحب عمل.

الثاني: التعاقد مع مقدم خدمة أمن معلومات خارجي (Outsourcing) للقيام بتنفيذ الخدمات الأمنية وإدارتها (Managed Security Services)، وهذا على نوعين:

١ - تعاقد العميل مع مقدم الخدمة على تنفيذ العمليات أو بعضها في مقر العميل، وتشغيل مركزه، بتوظيف متخصصين ليعملوا عنده فقط، فلا يعملون عند غيره، سواء انفردوا بتنفيذ العمليات، أو

شاركوا فيها موظفي المنشأة، فهو المراد بتأجير المتخصصين، وهو ما سيتم بحثه في هذا المبحث[١].

٢ - إدارة العمليات عن بعد، وهو ما سيتم بحثه في المبحث القادم إن شاء الله.

❖ بعد هذا التقسيم أعرّف بتأجير المتخصصين في أمن المعلومات، **فالمراد بتأجير المتخصصين كخدمة من خدمات شركات أمن المعلومات**: التزام شركة أمن المعلومات بتوفير موظفيها للقيام بوظائف أمنية، وتشغيل مركز عمليات أمن المعلومات كليًّا، أو جزئيا بجانب موظفي العميل، مدة معلومة، يعملون فيها للعميل وحده في مقره، بعوض يدفعه العميل للشركة.

والمراد بـ(مركز عمليات أمن المعلومات) وحدة مركزيّة في المنظمات الكبيرة، مجهزة بمنتجات أمن المعلومات، يقوم فيها فريق من المتخصصين في أمن المعلومات بالمراقبة المستمرة لحركة البيانات في شبكة المنظمة، وأنظمتها الإلكترونية، وتحليلها؛ لمنع الاعتداء الإلكتروني قبل وقوعه، وسرعة معالجته وتخفيف آثاره بعد وقوعه[٢].

---

(١) ويمكن التعبير عن هذه الخدمات بـ الخدمات الأمنية المدارة في مقر العميل (On-site Managed Security Services)، وهو اصطلاح دارج، وما اخترته أوضح فقهيًا، وقد يعبر عن النوع الأول (سيأتي التقسيم) من أنواع هذا العقد بـ تشغيل مركز عمليات أمن المعلومات (Operating SOC).

(٢) وهو ترجمة لـ(Information Security Operations Center)، ويطلق عليه اختصارًا (ISOC) أو (SOC)، وله مسميات أخرى، ومن المهام المنوطة بالعاملين في المركز إضافة إلى المراقبة: إدارة نظم اكتشاف الثغرات، وجدران الحماية، والإشراف على إدارة التطبيقات وتحديثها، وإجراء التدقيق والتقييمات الأمنية المستمرة، والاستجابة للكوارث، وقد زرت عدة مراكز، في بعض الجهات الحكومية، وينظر في تعريفه ومهامه:

- https://en.wikipedia.org/wiki/Information_security_operations_center
- Creating and Maintaining a SOC, mcafee.com
- Paganini, P, What is a SOC (Security Operations Center)?

ومركز أمن المعلومات مُكْلف ماليًا؛ لذا لا تنشئه إلا المنظمات الكبيرة التي تحتوي أنظمتها على معلومات حساسة، وعندها القدرة المالية على تحمل نفقات إنشائه، واستمراره، ويقوم عمل المركز على عنصرين:

العنصر المادي، وهو تجهيز المقر، وتزويده بأجهزة وبرامج أمن المعلومات المناسبة، بعد تقييم الحاجة، وذلك عبر الخدمات الاستشارية، وخدمات بيع وتركيب منتجات أمن المعلومات اللتين تقدمتا في المبحثين الأول والثاني.

العنصر الثاني هو العنصر البشري المتخصص، والـمُدرب على إدارة المركز وتشغيله، ولتوفيره طريقان، تقدم ذكرهما، والمقصود دراسته في هذه الخدمة التشغيل الخارجي له، بالتعاقد مع مقدم خدمة (شركة أمن معلومات) لتوفير متخصصين لتشغيله.

وتقييد الخدمة هنا بقيد **(مدة معلومة، يعملون فيها للعميل وحده في مقره)**: يخرج ما لو تم التعاقد مع شركة أمن المعلومات على القيام بعمل معلوم يتطلب حضور متخصصي الشركة لمقر العميل، لكن عملهم غير محصور على العميل، كالتعاقد على معالجة اختراقٍ، والتحقيق فيه، فإن هذا قد يتطلب حضور موظفي الشركة لمقر العميل، لكنه محدد بعمل، ولا يلزمهم حضور وقت الدوام كاملًا، فقد يعمل الموظفون لأكثر من شخص في وقت واحد، فالعقد على هذه الصورة من الخدمات الاستشارية، لا خدمات تأجير المتخصصين.

والتقييد بـ**(بعوض يدفعه العميل للشركة)** يفيد أن العوض يدفعه العميل للشركة، لا لموظفيها.

وأنبه أنه لا يدخل في هذا العقد خدمات الاستقدام، والتوظيف،

فإنهما ليسا من الخدمات الأمنية، بل العقد فيهما إنما هو على دلالة صاحب العمل على موظف، وعلى أعمال أخرى تختلف باختلاف العقد، كإحضار العامل من بلده، وقيمة تأشيرة العمل، وغيرها، فما دام صاحب العمل هو الذي سيدفع راتبًا للمتخصص في أمن المعلومات مباشرة، فيكون هذا خارجًا عن شرط الرسالة.

❖ **ويمكن تقسيم خدمات تأجير المتخصصين إلى قسمين:**

١ - تشغيل مركز عمليات أمن المعلومات[١].

صورتها: أن يتعاقد العميل مع شركة أمن المعلومات على تشغيل مركز عملياته، بموظفي الشركة مدة معلومة، سواء انفرد موظفو الشركة بالعمل في المركز، أو كان معهم عدد من موظفي العميل صاحب العمل.

وكثيرًا ما يُشترط تشغيل المركز مدة على الشركة التي نفذت بناءه، وكثيرًا ما يشترط على مقدم الخدمة نقل المعرفة لموظفي صاحب العمل الذين يعملون مع مقدم الخدمة في التشغيل.

٢ - توفير موظفين متخصصين للعمل عند طالب الخدمة.

صورتها: أن يكون عند صاحب العمل نقص في الموظفين المؤهلين لتشغيل مركز عمليات أمن المعلومات نقصًا عدديًا، أو نقصًا نوعيًا، فيتعاقد مع شركة أمن معلومات على أن توفر له موظفين ذوي مؤهلات وخبرات معينة؛ ليسدوا حاجته في العنصر البشري المشغّل لمركزه لعمليات أمن المعلومات، أو الذي يقوم بوظائف أمنية متخصصة أخرى.

❖ **دوافع التعاقد على هذه الخدمة:**

من أكبر دوافع هذه الخدمة قلة المتخصصين في أمن المعلومات،

---

(١) وجه إدخال هذه الصورة: أن جوهرها توفير موارد بشرية يستحق العميل نفعها طوال مدة العقد.

القادرين على إدارة مراكز عمليات أمن المعلومات المتقدمة، وتشغيلها، فإن هذا العلم جديد، ويتطلب تأهيلًا عاليًا، وتطويرًا مستمرًا يوازي تطور الهجمات الإلكترونية، والطلب عليه كبير جدًا، فيقل وجود المتميزين في هذا المجال، وترتفع رواتبهم، وهذا النقص عالميّ، فقد قدّرت إحدى الدراسات العجز العالمي في وظائف أمن المعلومات بمليون وظيفة(١)، وبلدنا هي جزء من العالم الذي يواجه هذه المشكلة(٢)، فإذا ضُم إلى ذلك قيود الاستقدام وأنظمة العمل والخدمة المدنية، فإن عددًا من الجهات تلجأ إلى مثل هذه العقود؛ لتسد حاجة تشغيل مركز عملياتها الأمنية.

ولهذا العقد دوافع أخرى، منها(٣):

١ - انخفاض تكلفة التشغيل، ووضوحها مقابل توظيف موظفين لأداء هذا العمل، ففي هذا العقد يكون المبلغ ثابتًا لطوال مدة العقد، أما توظيف موظفين للتشغيل، فقد يكلف أكثر، وليس فيه ثبات التعاقد مع شركة لتقوم بالتشغيل.

٢ - ضمان توفير الموارد البشرية المناسبة الحاصلة على المؤهلات

---

(١) دراسة من شركة سيسكو العالمية، بعنوان: (Mitigating the Cybersecurity Skills Shortage)، وهي منشورة في موقع الشركة: cisco.com

(٢) ينظر مقالٌ بعنوان: وضع أمن المعلومات في المملكة، تجربتي خلال إدارتي لمركز التميز، للدكتور: محمد المشيقح، وهو منشور في موقعه على الشبكة: meshekah.com

(٣) وله سلبيات، كعدم ضمان ولاء الموظف، والخوف من إفشائه الأسرار، وضعف روح الفريق بين موظفي المنظمة وموظفي الشركة خاصة إذا علموا بتفاوت الرواتب مع أدائهم نفس العمل، وغير ذلك، ينظر في الدوافع، والفوائد، والسلبيات في التشغيل الخارجي بعامة، ما يأتي:

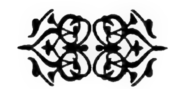
-Allen, J & Others, Outsourcing Managed Security Services, (pp. 4-6).
-http://www.corpcomputerservices.com/articles/outsourcing-reasons
-https://www.essent.com/News/Blog/The-Top-10-Benefits-of-Outsourcing-IT-through-Managed-Services-284-24.htm
-http://www.techrepublic.com/blog/10-things/10-problems-with-outsourcing-it

والخبرات المناسبة، فإن المنظمة قد لا يكون عندها خبرة كافية فيمن يمكنه القيام بالعمل، فتوظف من لا يمكنه القيام به اعتمادًا على مجرد شهادة حصّلها.

٣ - التخفف من تكاليف التدريب والتطوير، ومتابعتهما، حيث إن الشركة هي التي ستوفر الموظفين، وتدربهم على المستجدات.

٤ - توفير الشركة البديل المناسب عند استقالة الموظف أو حصول عارض له، أما في طريقة التوظيف، فإذا استقال الموظف ستبدأ دورة إجراءاتٍ كالإعلان، والمسابقة الوظيفية، والمقابلة الشخصية، وغيرها.

٥ - تركيز المنظمة على عملها الأساس، وتفويض ما يشتتها من الأعمال الجانبية كالمتابعة اليومية لأمن معلوماتها.



المطلب الثاني

تكييف تأجير المتخصصين في أمن المعلومات

تقدم أن لهذه الخدمة صورتين: تشغيل مركز عمليات أمن المعلومات، وتوفير متخصص قادر على المشاركة في تشغيل مركز أمن المعلومات، والقيام بالوظائف الأمنية، وهما متقاربتان جدًا، وقبل أن أشرع في تكييف التعاقد على هاتين الصورتين فإنه يحسن التنبيه أن في هذه الخدمة علاقتين تعاقديتين:

الأولى: العلاقة بين المتخصص وشركة أمن المعلومات، وتخرج على الإجارة على عمل، والأجير فيها أجير خاص، وهذا عقد عمل، ليس من العقود محل الدراسة في الرسالة(١).

الثانية: العلاقة بين مقدم الخدمة (شركة أمن المعلومات)، وبين العميل طالب الخدمة، فهذا هو العقد المقصود بالدراسة، وليس في العقد محل الدراسة علاقة عقدية مباشرة بين المتخصص بصفته الشخصية، وبين العميل.

والآن أشرع في تكييف عقود هذه الخدمة بصورتيها، في مسألتين:

---

(١) تقدم نظيره في الكلام عن الخدمات الاستشارية، في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل، وذكرت هناك أن شركة أمن المعلومات إما أن تقوم بالعمل عبر موظفيها، فيكون العقد معهم عقد عمل، وهو عقد إجارة أجير خاص، وهذه الصورة هي الواقعة في عقود تأجير المتخصصين، وقد تفوض الشركة ما تقبلته من عمل إلى شركة أخرى، أو خبير مستقل، وهذا هو العقد من الباطن، وعقود هذه الخدمة من النوع الأول.

المسألة الأولى: تكييف عقد تشغيل مركز عمليات أمن المعلومات.

تقدمت صورته: وهي أن يتعاقد العميل مع شركة أمن معلومات على تشغيل مركزه لعمليات أمن المعلومات، وذلك بتوفير موظفين من الشركة في مقر العميل، يقومون بأعمال تشغيل المركز طوال الوقت، ليلًا ونهارًا، مدةَ العقد.

ويشترط في العقد أن يكون عمل المتخصصين محصورًا على العميل، وأن توفر الشركة البديل عند وجود عذر في أحد أعضاء الفريق، كما يشترط العميل غالبًا ألا يعمل عنده أحد من قِبل الشركة إلا بعد إرسال سيرته الذاتية له، وموافقته عليه.

ويحدد العميل غالبًا العدد الأدنى للمتخصصين المطلوبين في كل رتبة من رتب الفريق، كمدير، ومشرف فريق في كل فترة، وفنيي تشغيل في كل فترة، ونحو ذلك، وما هي الخبرة والشهادة المطلوبة للعامل في كلِّ رتبة.

تكييفه: الأظهر تخريج هذا العقد على عقد الإجارة على عمل، وأن الأجير فيها أجير خاص، ويخرّج بوجه أخص على إجارة الحارس، ونحوه من الأجراء على الحفظ.

وجه التكييف:

أما وجه تكييف العقد بأنه عقد إجارة على عمل، فلأن العقد عقد معاوضة لازم على بذل منفعة هي هنا تشغيل الشركة بموظفيها مركز عمليات أمن المعلومات، كليًّا أو جزئيًا، مدة معلومة.

والأظهر أن الإجارة هنا موصوفة في الذمة؛ لأن الشركة التزمت بتشغيل المركز مدة معلومة في ذمتها، بعاملين ذوي صفات محددة، لا



معينين، فإذا حصل عذر بعامل، فعليها توفير بديل له بالمواصفات المشترطة في العقد.

وشَرْطُ العميل ألا تأتي بعاملين من غير موظفيها لا يخرجها عن ذلك، فهو نظير ما لو اشترط على خياط أو ناسخ ألا يقوم بالعمل غيره[١].

أما كون الأجير أجيرًا خاصًا؛ فلأن العقد مع الشركة وقع على منفعة الموظف المستأجر في زمنٍ يَستحق فيه العميل جميع نفعه، وتستحق الشركة الأجر بمجرد بذل عمالها للعمل في الوقت، ولو لم يحصل منهم عمل، بخلاف الأجير المشترك الذي يكون العقد معه على عمل موصوف، لا يستحق الأجرة إلا بتسليمه[٢].

وقد يشكل أن الذي وقع معه عقد الإجارة هنا هو الشركة، والشركة تتقبل أعمالًا لعملاء مختلفين في وقت واحد يشتركون فيه في منفعتها، فليست مختصة بالعميل.

وحل هذا الإشكال، وزيادة بيان هذا التخريج يكون بأمرين:

١ - أن وصف الاشتراك في المنفعة، وتقبل الأعمال من أكثر من شخص، وإن كان وصفًا مذكورًا، ومراعًى في تسمية النوعين إلا أنه ليس الوصفَ الأدق في التفريق بين النوعين، بل الضابط الدقيق

---

(١) هذا على التقسيم المعتمد، وعند بعض الفقهاء فإن هذا إجارة عين (الآدمي المتخصص) وهي هنا موصوفة في الذمة؛ لالتزام الشركة بإحضار البديل، ولأن العقد وقع على صفتهم، لا أعيانهم، مدة معينة لعمل معلوم، ينظر: أقسام الإجارة، متنها والحاشية، في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر في الفرق بين الأجير الخاص، والأجير المشترك: المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل، والمطلب الثاني من المبحث السابق، والتفريق بين النوعين في الضمان، وسببه.

في التفريق بين نوعي الأجير هو المعقود عليه، فإن كان منفعةَ الأجير مدةً فهو إجارة أجير خاص، وإن كان العملَ الموصوف في الذمة فهو إجارة أجير مشترك، فالأول يستحق الأجر بمجرد تسليم نفسه، ولو لم يعمل، ويقدر نفعه بالزمن، وهو كالنائب عن المستأجر فيما يعمل فيه، بخلاف الأجير المشترك الذي يقدر نفعه بعمل لا يستحق الأجرة إلا بالفراغ منه، وإذا تأملنا في العقد الذي بين أيدينا وجدنا انطباق أوصاف الأجير الخاص عليه[١]، فحاصل هذا الجواب تقديم الأوصاف الدقيقة التي هي تفريق بالماهية على الوصف الذي هو من قبيل اللوازم أو الآثار.

٢ - الجمع بين كون الشركة أجيرًا خاصًا تنطبق عليه ضوابط الأجير الخاص مع كونها تتقبل أعمالًا لعملاء مختلفين باستحضار الشخصية الحكمية للشركة، وأنها شخصية لها أهليّة وذمة مستقلة[٢]، وذلك أن الخبير الذي خصّصته الشركة للعمل عند العميل لا يعمل باعتباره زيدًا أو عبيدًا، إنما يعمل باعتباره جزءًا من الشركة التي وقع العقد معها، لذا فأعماله تنسب لشخصية

---

(١) تقدم الكلام عن ضابط التفريق بين النوعين، وكلام الفقهاء فيه في المبحث السابق.

(٢) عُرّفت الشخصية الحكمية -وتسمى المعنوية، والاعتبارية- بأنها: "شخص يتكون من اجتماع عناصر أشخاص، أو أموال، يقدر له القانون كياناً قانونياً منتزعاً منها، مستقلاً عنها"، والشخصية الحكمية فكرة قانونية حديثة، إلا أنها ليست غريبة على الفقه، وقد بحثها الفقهاء المعاصرون، وذهب عامّتهم إلى اعتبارها؛ لأن الأصل في الشروط والمعاملات الحل، ووجدوا لها أصولًا في الشريعة كشخصية الدولة، والوقف، والمسجد، وغيرها، ومن أبرز آثار اعتبار الشخصية الحكمية للشركات اكتسابها اسمًا، وموطناً، وجنسيةً، وأهليةً، وذمةً خاصّة بها مستقلة عن ذمم الشركاء، والعاملين، ومن البحوث التي كتبت في تأصيل الشخصية المعنوية، وبيان آثارها: الشخصية الحكمية للشركات المعاصرة، للرزين، والشخصية الاعتبارية التجارية، للغامدي، والشخصية الاعتبارية، للجريد، ولم أقف على من نص على الأثر المذكور في المتن، لكنه يستفاد من اعتبار أهلية وذمّة مستقلة للشخصية الحكمية.

الشركة لا له، ونجد أن الشركة ملزمة بتوفير بديل له عند حصول أي مانع يمنعه من العمل، وهنا تختلف الشركات ذات الشخصيات الحكمية عن الأجراء ذوي الأشخاص الطبيعية، فالشخص الحكمي -بتعدد موظفيه الذين هم جزء منه- يستطيع أن يتقبل أعمالًا مختلفة هو في بعضها أجير مشترك يعمل عملًا موصوفًا في الذمة، وفي بعضها الآخر أجيرٌ خاصٌ حيث كان العقد على منفعة بعض موظفيه مدةً، بينما الأجراء ذوو الشخصية الطبيعية، لا يمكنهم -شرعًا- الجمع بين النوعين في وقت واحد، فإن العقد إذا وقع على منفعة الشخص الطبيعي في مدة لم يمكنه شرعًا أن يتقبل عملًا لغير المستأجر في تلك المدة؛ لأن أجزاءه لا تستقل بعمل، ولا تقبل اختلاف توارد العقود عليها.

فلعل هذا ما دفع بعض الفقهاء إلى التفريق بين النوعين بأن المشترك من يتقبل أعمالًا لأناس مختلفين، فيشتركون في منفعته، بينما الخاص من يختص المستأجر في نفعه، حيث لاحظوا أن إمكانية الاشتراك من لوازم العقد على العمل، وأن الاختصاص من لوازم العقد على المنفعة، وهذا صحيح في الشخص الطبيعي دون الحكمي، والله أعلم.

أما وجه التخريج على الحارس، ونحوه من الأجراء على الحفظ، كالراعي، والحمّامي الذي يحفظ الثياب في الحمّام[1]، فلأن المعقود عليه هو تشغيل مركز أمن المعلومات، ويعني: قيام الموظف بمراقبة حركة البيانات، وتحليلها، لرصد محاولات الاعتداء، ومنعها، ثم

(١) وسيفيد هذا التخريج عند الكلام عن الضمان إن شاء الله، ينظر في إجارة الحارس، وضمانه: حاشية ابن عابدين (٦/ ٧١)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٢٥)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٠)، المغني (١٢/ ٤٣٠)، الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٨٥)، وينظر ما سيأتي من تفصيل في المبحث الثالث (ضمان شركات أمن المعلومات) من مباحث الفصل الثاني.

معالجة الوضع إن حصل الهجوم، فالعمل المعقود عليه حقيقة هو حفظ أنظمة المؤسسة وقواعد معلوماتها من الاختراق، فصار أجيرًا على الحفظ، والله أعلم.

المسألة الثانية: تكييف عقد توفير موظفين متخصصين في أمن المعلومات للعمل عند طالب الخدمة.

والعمل هنا في الغالب هو المشاركة في تشغيل مركز عمليات أمن المعلومات، وقل أن يخرج عن ذلك كاستئجار جهة تقوم بالتحقيق الجنائي الرقمي لمتخصص في الأدلة الرقمية ليقوم ببعض المهام المتعلقة بذلك، وأما المنظمات الصغيرة التي ليس عندها مركز عمليات أمن معلومات، فلا تحتاج موظفًا متخصصًا في أمن المعلومات يكون عندها على مدار الساعة لمدة طويلة، بل يكفيها -بعد الاستشارة، وتركيب منتجات أمن المعلومات المناسبة- متخصص عام في التقنية والدعم الفني لا في أمن المعلومات بخصوصه.

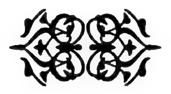
إذا تبين هذا، فقد تقدمت صورة هذا العقد، وهي أن يكون عند صاحب العمل نقص في الموظفين المؤهلين لتشغيل مركز عمليات أمن المعلومات، فيتعاقد مع شركة أمن معلومات على توفير متخصصين يقتصر عملهم عليه، يساعدون موظفيه في تشغيل مركز أمن المعلومات.

تكييف العقد، وتوجيهه:

يقال في تكييفه وتوجيه التكييف ما قيل في عقد التشغيل، من أنه عقد إجارة على عمل، وأن الأجير فيه أجير خاص، وأنه يخرّج بشكل خاص على الحارس، ونحوه من الأجراء على الحفظ، فالمعقود عليه هنا هو المعقود عليه هناك، فليس المعقود عليه هنا خدمةَ المتخصص مطلقًا، بل خدمته في العمليات الأمنية، كإدارة مركز أمن المعلومات وتشغيله،

ويبيّن هذا في العقد غالبًا، وهو كاستئجار البنّاء على البناء مدة معلومة، والطبّاخ على الطبخ مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها، فلا يكلّف العامل بتركيب أجهزة لا علاقة لها بأمن المعلومات، كما لا يكلّف الطبّاخ بأعمال التنظيف التي ليس لها علاقة بالطبخ.

والفرق بين هذا العقد والذي قبله: أن الشركة هناك مسؤولة مسؤولية كاملة عن إدارة المركز، وأما في هذا العقد، فمسؤوليتها تضامنية مع موظفي العميل، ولهذا أثر في الضمان(١)، والله أعلم.



(١) فلا تضمن إلا بعد إثبات أن التلف كان من موظفها لا موظف العميل، وإن كان التسبب مشتركًا، ولم يكن أحدهما مباشرًا، أو متسببًا تسببًا مباشرًا، اشتركوا في الضمان، وسيأتي الكلام في الضمان، وموجباته، واستقراره في المبحث الثالث من الفصل الثاني، وما بعدها.

المطلب الثالث

حكم تأجير المتخصصين في أمن المعلومات

بناء على تخريج الخدمة على الإجارة على عمل، وما تقدم من الاتفاق على جواز الإجارة[١] فإن هذا العقد جائز من حيث الأصل.

ويشترط لصحته شروط الإجارة[٢]، ومما يحسن ذكره منها:

١ - **معرفة المنفعة**، وهي هنا لا تحدد إلا بالزمن، فلا بد أن يكون معلومًا، وتعرف المنافع التي يستحقها العميل من هذا المتخصص بأحد أمرين: بالوصف، وذلك بالنص على ما يجب على المتخصص عمله في العقد، وبالعرف، فينظر فيما جرى فيه عرف متخصصي أمن المعلومات في عمل مثله.

٢ - **إباحة المنفعة**، وهي هنا مباحة من حيث الأصل، فهي نوع من الحراسة، وحفظ مال الغير، فيجوز أخذ المال عليه.

ويعرض لحكم الحراسة أحوال فتغير حكمه للوجوب، والاستحباب، والتحريم[٣]، فيحرم حراسة أنظمة المعلومات التي هي ضرر على الإسلام والمسلمين، كأنظمة القمار، وأنظمة الربا، وأنظمة شركات نشر الرذيلة، والأنظمة والمواقع التي تنشر الإلحاد والأفكار

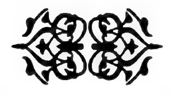
(١) ينظر: المسألة الأولى من المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٦وما بعدها)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٨١)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٢٢وما بعدها)، المقنع مع الشرح الكبير (١٤/ ٢٦٤ وما بعدها).

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٧/ ١٦٦).

المضلّة؛ لأنه حينئذ إعانة على المعصية، وقد قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

وقد تقدم في المبحث الأول حكم تقديم الخدمات الأمنية الاستشارية لأنظمة معلومات محرمة، وأن أدق ما تخرج عليه ما بحثه الفقهاء من حكم الاستئجار على أعمال مباحة في أصلها إذا كان فيها إعانة على المعصية، كحمل الخمر، ورجحت قول الجمهور بتحريمها، وبطلان التعاقد عليها خلافًا لأبي حنيفة -رَحِمَهُ اللَّهُ- ، وهذه الخدمة مثل الخدمات الاستشارية في هذا الحكم، فيحرم ويبطل التعاقد عليها إذا كانت لحراسة أنظمة محرمة، وأنبه إلى ما نبهت عليه هناك من أن هذا الحكم في الأنظمة المعلوماتية المحرمة الأصل، أو التي يغلب عليها التحريم، كمواقع الإفساد الفكري والأخلاقي، والقمار، وأنظمة الربا، ونحوها، أما الأنظمة المعلوماتية التي هي مباحة في الأصل، لكن احتوت على بعض المحرمات، فيجوز حمايتها، والتورع عنها خير[1].



(١) تنظر الأقوال، ونسبتها، والأدلة على هذه المسألة في المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل.



المبحث الخامس

الخدمات الأمنية المدارة عن بعد

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بالخدمات الأمنية المدارة عن بعد.

المطلب الثاني: تكييف الخدمات الأمنية المدارة عن بعد.

المطلب الثالث: حكم الخدمات الأمنية المدارة عن بعد.

المطلب الأول

المراد بالخدمات الأمنية المدارة عن بعد

تقدم في مطلع المبحث السابق حاجة الشركات للقيام بعمليات مستمرة لحماية المعلومات، وأن ذلك إما أن يتم عن طريق بناء مركز أمن معلومات، وتوظيف موظفين يشغّلونه، وإما أن يتم بالتعاقد الخارجي (Outsourcing)، وتكلمت في المبحث السابق عن أحد نوعي التعاقد الخارجي، وهو التعاقد مع شركة لتوفير موظفين يشغلون المركز في مقر العميل، وفي هذا المبحث سأتكلم عن النوع الثاني، وهو إدارة عمليات أمن المعلومات عن بعد، عن طريق الشبكات، فيما يسمى بالخدمات الأمنية المدارة اختصارًا (Managed Security Services)، وأدق منه: الخدمات الأمنية المدارة عن بعد، أو الخدمات الأمنية المدارة سحابيًا (Cloud-based Managed Security Services)(١).

---

(١) يراد بالحوسبة السحابية بشكل عام: الخدمات والتطبيقات المتاحة عبر الإنترنت، فلا يحتاج المستفيد منها أن يثبت برنامجًا، أو يشتري جهازًا، كحفظ المعلومات في خوادم شركة مضيفة، وكاستخدام برامج التواصل الاجتماعي التي تحفظ المعلومات في خوادمها، فلا يحتاج المستخدم إلا إلى متصفح، ينظر:

- http://techterms.com/definition/cloud_computing
- http://searchcloudcomputing.techtarget.com/definition/cloud-computing

والترجمة الحرفية لمصطلح (الخدمات الأمنية المدارة عن بعد) هي: (Remotely/remote Security Managed Services)، ومؤداهما واحد، فالخدمات المتاحة عبر الإنترنت هي خدمات مدارة عن بعد، ومن حيث الواقع فالخدمات المدارة عن بعد، تدار عبر شبكة الإنترنت غالبًا، ومن المصطلحات المشهورة لهذه الخدمة (Security-as-a-service)، واختصاره (SECaaS)، وترجمته: الأمن كخدمة، وهذه الخدمة من أحدث خدمات أمن المعلومات، والطلب عليها في ازدياد متسارع كما في مراجع الحاشية القادمة، خاصة المرجعين الثاني والثالث منها.

❖ **فالمراد بالخدمات الأمنية المدارة عن بعد**[١] التزام شركة أمن المعلومات بأداء كل عمليات أمن المعلومات اللازمة لحماية أنظمة العميل ومعلوماته، أو بعضها، وذلك عن بُعد، بواسطة مراكز مقدم الخدمة لعمليات أمن المعلومات.

وقد تقدم في المبحث السابق تبيين **عمليات أمن المعلومات**، كمراقبة البيانات، وتحليلها، وإدارة الأجهزة والبرامج الأمنية كجدران الحماية، وأنظمة اكتشاف الاختراق، وتحديث هذه البرمجيات، وإعداد تقارير التقييم والتدقيق الأمني، والاستجابة للحوادث، وغيرها.

وقيد (**كل...أو بعض**) يفيد أن هذه الخدمات على نوعين، وسيأتي الكلام عنهما قريبًا.

وقيد (**عن بعد**) يخرج التزام الشركة بأداء هذه المهام في موقع العميل، فإنه يكون حينئذ داخلًا في المبحث السابق، ففي هذه الخدمة يكون الاتصال، وانتقال المعلومات بين أصول العميل المعلوماتية، ومركز عمليات مقدم الخدمة عبر الشبكة، وقد تقدم أن هذا القيد غير موجود في العناوين مراعاة للاصطلاح الشائع، لكني سأعتمده في الكلام عن هذه الخدمة؛ ليكون الكلام دقيقًا.

أما عبارة (عن طريق مراكز مقدم الخدمة لعمليات أمن

---

(١) ينظر على سبيل المثال في مراجع هذه الخدمة:

- Allen, J & Others, Outsourcing Managed Security Services.
- Gartner Says Cloud-Based Security Services Market to Reach $2.1 Billion in 2013, gartner.com /newsroom/id/2616115
- Rickey, M & Monique L. Magalhaes, Security-as-a-service, Cloud-Based on the Rise.
- http://searchsecurity.techtarget.com/definition/Security-as-a-Service
- Furfaro, a & others, Towards Security as a Service (SecaaS): on the modeling of Security Services for Cloud Computing.
- https://en.wikipedia.org/wiki/Managed_security_service
- https://en.wikipedia.org/wiki/Security_as_a_service



المعلومات)، فقد تقدم بيان المراد بمركز خدمات أمن المعلومات في المبحث السابق، ومراكزُ عمليات أمن المعلومات للشركات التي تقدم هذه الخدمة يفترض أن تكون على مستوى عالٍ جدًا في تجهيزاتها المادية والبشرية.

❖ **ويمكن تقسيم هذه الخدمة إلى عدة تقسيمات، باعتبارات مختلفة، أهمها**[١]:

أولًا: تنقسم باعتبار كمال المهام الأمنية المنوطة بمقدم الخدمة، وتجزئها، إلى قسمين:

١ - التعاقد مع مقدم الخدمة على القيام بجميع العمليات الأمنية التي يحتاجها العميل.

٢ - التعاقد مع مقدم الخدمة على القيام بوظائف محددة من وظائف أمن المعلومات، كمراقبة الاختراق، أو حماية البريد الإلكتروني، أو حماية موقع المنظمة على الإنترنت.

ثانيًا: تنقسم الخدمات باعتبار تمام كونها عن بعد إلى قسمين:

١ - خدمات مدارة عن بعد بشكل كامل، فليس عند العميل أجهزة أو برمجيات أمنية، بل يكتفي بالتجهيزات الموجودة في مركز مقدم الخدمة لعمليات أمن المعلومات، وهذا هو الأصل في الخدمات السحابية بشكل عام.

---

(١) وهناك تقسيمات أخرى، كالتقسيم بحسب الفئة المستهدفة، إلى شركات صغيرة ومتوسطة، وشركات كبيرة، والتقسيم بحسب نشاط الفئة المستهدفة، كالجهات المالية، والعلمية...، ينظر مراجع التعريف بالخدمة، إضافة إلى:

- http://www.marketsandmarkets.com/Market-Reports/managed-security-services-market-5918403.html

٢ - خدمات مدارة عن بعد جزئيا[١]، وفي هذه الخدمات، تكون الأجهزة والبرامج أو بعضها موجودة في مقر العميل، ويكون دور مقدم الخدمة إدارتها والإشراف عليها عن بعد، ومما يشمله ذلك: مراقبتها، والتأكد من سلامة عملها، وضبط إعداداتها، وإجراء التحديثات اللازمة عليها، كل ذلك عن بعد.

ومن الأمثلة: خدمة التحكم بالجدران النارية، وخدمة التحكم بأجهزة منع الاختراق، وخدمة التحكم بمكافح البرمجيات الضارة، وغيرها[٢].

❖ **دوافع التعاقد على هذه الخدمة:**

كل ما ذكر في دوافع الخدمة السابقة فإنه يصدق على هذه الخدمة[٣]، فقد تقدم أن قلة وجود المتخصصين في أمن المعلومات، وارتفاع تكاليفهم سبب رئيس لهذه الخدمة، وحل هذه المشكلة بهذه الخدمة أظهر، فبدل أن تستأجر كل شركة عددًا من المتخصصين، فإنه يشترك عدد من المنظمات في خدمات متخصص واحد.

كما أن تكلفة هذه الخدمة أقل من الخدمة السابقة لسببين: اشتراك عدد من طالبي الخدمة في الدفع لعامل واحد، يراقب أنظمتهم جميعًا،

---

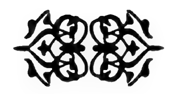
(١) وتسمى (hybrid Services) أي: الخدمات التي تكون خليطًا أو مزيجًا من النوعين، ينظر:

- Samson, R, Head in the Cloud, Feet on the Ground.
- Cisco Hosted Security Solution, cisco.com

(٢) ينظر: خدمة إدارة أجهزة شبكة أمن المعلومات على الموقع الرسمي لشركة موبايلي: mobliy.com، وخدمة التحكم الأمني على الموقع الرسمي لشركة الاتصالات السعودية: stc.com.sa ، وينظر المراجع السابقة في أصل هذه الخدمة.

(٣) ينظر: المطلب الأول من المبحث الرابع من هذا الفصل، وقد ذكرت في حاشيته أن المراجع كانت عن دوافع التعاقد مع مقدم خدمة للقيام بعمليات أمن المعلومات، سواء أكان في موقع العميل، أم عن بعد.

مما يوزع تكلفته بين المشتركين، ولأن العميل في هذه الخدمة ليس ملزمًا ببناء مركز عمليات أمن معلومات في مقره، مما يوفر عليه كثيرًا من المال؛ لغلاء تجهيز هذا المركز، وإن جهزه فلن يكون بمستوى مركزِ مقدمِ الخدمة لعمليات أمن المعلومات في الغالب.



المطلب الثاني

تكييف الخدمات الأمنية المدارة عن بعد

تقدم تقسيم الخدمات الأمنية المدارة عن بعد إلى: خدمات مدارة عن بعد كليًّا، وخدمات مدارة عن بعد جزئيًا، وسأتناول تكييف كل منهما في مسألة مستقلة:

المسألة الأولى: تكييف الخدمات الأمنية المدارة عن بعد كليًا.

صورتها: أن يتعاقد العميل مع الشركة على القيام بجميع العمليات الأمنية التي يحتاجها أو بعضها، عن بُعد، من خلال مركز مقدم الخدمة لعمليات أمن المعلومات، بما فيه من أدوات ومتخصصين بشكل كامل، فلا يحتاج العميل إلى تركيب أي جهاز أو برنامج.

تكييفها: يحتمل في تكييفها عدة احتمالات:

التكييف الأول: أنها عقد إجارة أعيان موصوفة في الذمة.

توجيهه:

أن العقد عقد معاوضة لازم، والمعقود عليه هو منفعة أعيان، وهي تجهيزات مركز عمليات أمن معلومات العميل من برامج وأجهزة، كالتعاقد على دابة لتحمله، أو عقار ليسكنه[(١)].

ووجه كونها أعيانًا موصوفة لا معيّنة: أن عقد الخدمة لم يتوجه إلى أعيان معيّنة، تحدد في العقد، بل المعقود عليه منفعة معلومة لأعيان

---

(١) ينظر أنواع الإجارة في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

موصوفة، فمقدم الخدمة ملزم بتقديم الخدمة طوال مدة العقد، سواء عن طريق إحدى مراكزه الموجودة حال العقد، أو غيرها، أو عن طريق طرف ثالث، ما دام المركز الذي يقدم الخدمة من خلاله متصفًا بالمواصفات المذكورة في العقد.

وأما عمل المتخصصين، فيخرّج على القائد والسائق لمن اكترى دابة، فإنه لا يُخرج الإجارة أن تكون إجارة أعيان، بل هو من توابع العقد[١].

يَرِد عليه:

أن المعقود عليه هو ما يقصد بالعقد أصالة، ويمكن معرفة ذلك بأنه هو الذي تذكر شروطه وتفاصيله بالعقد، وهو هنا العمل الموصوف في الذمة، كاكتشاف محاولات الاختراق، والإبلاغ عنها، أو الحماية من البرمجيات الضارة لا الأدوات والأجهزة.

التكييف الثاني: أنها عقد مركب من عقد إجارة أشخاص، وعقد إجارة أعيان.

توجيهه:

أن كلًّا من العمل، وتجهيزات الشركة مقصود في العقد، فصار كما لو جمع بين بيع سلعتين في عقد واحد بثمن واحد.

يَرِد عليه:

أن تجهيزات الشركة إنما هي أدوات تستخدمها لأداء العمل، فهي كأدوات الخياط، والنجار، والطبيب، فإنه لا يقال إن العقد معهم مركب من إجارة أشخاص، وإجارة أعيان.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٢١)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٢٤)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٧٠)، كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ١٠٦).

التكييف الثالث: أنها عقد إجارة على عمل موصوف في الذمة، والأجير فيها أجير مشترك، وتخرّج بشكل خاص على الحارس الذي يحرس أسواقًا أو بيوتًا لعدة أشخاص، والراعي الذي يرعى غنمًا لأكثر من شخص.

توجيهه:

أن العقد عقد معاوضة لازم، المعقود فيه عمل موصوف في ذمة مقدم الخدمة، هو هنا الحماية الشاملة من الاعتداء الخارجي، أو إحدى الوظائف الأمنية، كمراقبة الشبكة لصد محاولات الاختراق، وهذه حقيقة الإجارة على عمل[(١)].

وأما وجه كون مقدم الخدمة أجيرًا مشتركًا، فلأن العقد معه على عمل هو الوظيفة الأمنية المتعاقَد عليها، ومنفعة الأجير ليست محصورة على العميل المشترك في الخدمة، بل تتقبل الشركة أعمالًا لأشخاص متعددين غير محصورين في وقت واحد[(٢)].

وأما وجه تخريجه على الحارس، فلأن المعقود عليه هو حفظ معلومات العميل، وقد استأمنه عليه، فأشبه عمل الحارس في حفظ بقية أمواله، وعمل الراعي في حفظ غنمه[(٣)]، وكون المعقود عليه -في بعض الصور- وظيفة واحدة فقط من وظائف أمن المعلومات كالجدران النارية لا يخرج مقدم الخدمة عن كونه حارسًا، بل هو حارس، ومسؤوليته

---

(١) ينظر في تعريف الإجارة على عمل وأنواعها المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر في التفريق بين الأجير المشترك والخاص ما تقدم في المبحث السابق في تكييف تأجير المتخصصين.

(٣) ينظر في إجارة الحارس، وضمانه: حاشية ابن عابدين (٦/ ٧١)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٢٥)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٠)، المغني (١٢/ ٤٣٠)، الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٨٥)، وسيأتي تفصيله في المبحث الثالث من الفصل الثاني (الضمان).



محصورة فيما استؤجر عليه، كما لو استؤجر شخصٌ كبوّاب يتحقق من هوية من يدخل مبنًى، فإنه غير مسؤول عما إذا دخل لص عن طريق تسوّر السور الخلفي.

الترجيح بين الاحتمالات:

الراجح هو التكييف الثالث؛ لأن المعقود عليه أصالة هو العمل الموصوف في الذمة، وأما تجهيزات مركز مقدم الخدمة لعمليات أمن المعلومات فهي كأدوات الطبيب، والبنّاء، وغيرهم من أصحاب الصنائع، فإنهم يحتاجون في عملهم إلى أدوات قد تكون غالية جدًا، ومع ذلك فقد قرر الفقهاء أن العقد معهم عقد على عمل، والأدوات هنا هي كأسلحة الحارس، ودروعه، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: تكييف الخدمات الأمنية المدارة عن بعد جزئيًا.

وتختلف عن الصورة السابقة، بلزوم وجود برنامج في أجهزة العميل، أو جهاز في موقعه، ويكون دور مقدم الخدمة إدارة هذا المنتج؛ لتحقيق الوظيفة الأمنية.

فصورة هذه الخدمة: أن يتعاقد العميل مع الشركة على القيام بالعمليات الأمنية أو بعضها عن بعد عن طريق إدارة منتجات توجد في مقره، والتحكم بها من قِبل موظفي مقدم الخدمة الموجودين في مركزه لعمليات أمن المعلومات.

تكييفها، وتوجيهه: يكيف العقد هنا بما كيّف به العقد السابق من أنه عقدٌ على عمل موصوف في الذمة؛ لأنه عقد على عمل موصوف في ذمة مقدم الخدمة هو الوظيفة الأمنية التي تم التعاقد عليها، كالتأكد من إعدادات نظام مراقبة الاختراق، ومتابعة تحديثه، ومراقبته، وإعداد تقارير

عنه، وتنبيه العميل إذا اكتشف النظام محاولة اختراق حقيقية، إلى غير ذلك.

ومقدم الخدمة هنا أجير مشترك؛ لتقبله أعمالًا لأشخاص مختلفين في وقت واحد.

وهو حارس؛ لأنه استؤمن على الحفظ.

تنبيه: البرنامج أو الجهاز الموجود عند العميل، والذي يحقق مقدم الخدمةِ الوظيفةَ الأمنية عن طريق إدارته والتحكم به، على قسمين:

١ - أن يكون مملوكًا للعميل مسبقًا، فينبغي معرفة مقدم الخدمة بنوعه؛ نفيًا للغرر، ولا إشكال في حكمه، فهو عقد إجارة على عمل فقط.

٢ - ألا يكون مملوكًا للعميل، وإنما ينص على توفير الشركة للجهاز في عقد تقديم الخدمة، فله حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون ملكيته للشركة، وإنما تقدمه للعميل وقت الخدمة فقط، فالأظهر تخريجه على توابع عقد الإجارة التي لا يمكن استيفاء المنفعة إلا بها، كمفتاح الدار للدار، فيجب على الشركة توفيره ما لم يشترط خلافه في العقد(١).

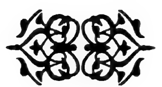
ويحتمل تخريجه على جمع بين إجارة عين، وإجارة على عمل في عقد واحد، فيجوز كالجمع بين مبيعين في عقد واحد بثمن واحد، والتخريج الأول أظهر.

الحالة الثانية: أن تنتقل ملكيته للعميل، فهذا عقد بيع جمع بينه وبين الإجارة بثمن واحد، فيخرّج على مسألة الجمع بين عقدين مختلفي

---

(١) ينظر: المسألة الثانية من المطلب الثاني من المبحث الثالث، فقد أصلت فيها توابع عقد الإجارة.

الحكم في عقد واحد، وخاصة الجمع بين عقدي البيع والإجارة بثمن واحد[١]، وفيها خلاف يأتي في المطلب القادم.



(١) ولا يظهر لي تخريجها على بيع الجهاز، واشتراط نفع البائع فيه؛ لأن المقصود الأساس هنا هو الخدمة لا الجهاز، إنما الجهاز تبع.

المطلب الثالث

حكم الخدمات الأمنية المدارة عن بعد

الأصل في هذه الخدمات **الجواز**؛ لأنها عقد إجارة على عمل، وقد تقدمت حكاية الإجماع على جوازه[١].

ويشترط لصحته شروط صحة الإجارة[٢]، ومما يحسن ذكره منها:

١ - **معرفة المنفعة**، فتحدد مدة الاشتراك بالخدمة، ويبيّن العمل المعقود عليه تبيينًا يقطع النزاع.

٢ - **إباحة المنفعة**، ويقال فيها ما قيل في الخدمة السابقة، من أنها مباحة من حيث الأصل، لكن تحرم، ويبطل العقد على الراجح خلافًا لأبي حنيفة إذا علم مقدم الخدمة أنه يقدمها لحماية أنظمة معلومات قائمة على الحرام، وإضرار المسلمين؛ لأنه حينئذ تعاون على الإثم والعدوان[٣].

أما حكم بيع جهاز في عقد واحد مع هذه الخدمة، فتقدم أنه يخرج على مسألة الجمع بين بيع شيء وإجارة آخر في عقد واحد، بثمن واحد، وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

---

(١) ينظر: المسألة الأولى من المطلب الثالث من المبحث الأول في هذا الفصل.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/١٧٦وما بعدها)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٨١)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/١٢٢وما بعدها)، المقنع مع الشرح الكبير (١٤/ ٢٦٤ وما بعدها).

(٣) ينظر: المطلب الثالث من المبحث الرابع، وقد ذكرت الخلاف وأدلته في المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل.

القول الأول: صحة العقد، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والمذهب عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: بطلان العقد، وهو قول عند الشافعية[٥]، ووجه عند الحنابلة[٦].

أهم الأدلة:

أهم أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الأصل في العقود الصحة، ولا يوجد في الجمع بين البيع والإجارة ما يوجب المنع[٧].

الدليل الثاني:

أن المعقود عليه عينان يجوز العقد وأخذ العوض على كل منهما بانفراده، فجاز العقد وأخذ العوض عنهما معًا، كالعقد على كتابين أو قلمين لما جاز على كل منهما بانفراده، جاز عليهما بعوض واحد[٨].

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ٢٧)، البحر الرائق، لابن نجيم (٥/ ٢٨٧).
(٢) وهم لا يجيزون -على المشهور من مذهبهم- الجمع بين العقود التي تتنافى أحكامها كالصرف، والبيع، أما البيع والإجارة، فيجيزون الجمع بينهما؛ لعدم تنافي أحكامهما، ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧٢)، التاج والإكليل، للمواق (٦/ ١٤٥)، مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٣١٤).
(٣) ينظر: روضة الطالبين، للنووي (٣/ ٤٣١)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٢٨).
(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٣٥)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ١٦٠).
(٥) ينظر: روضة الطالبين، للنووي (٣/ ٤٣١)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٩٩).
(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٣٥)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ١٦٠).
(٧) ينظر: المبدع، لابن مفلح (٤/ ٤٠).
(٨) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٣٥).

أهم أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن أحكام العقدين متضادة، فالإجارة تقتضي التأقيت، والبيع يقتضي التأبيد، والإجارة تنفسخ بالتلف بعد البيع، والبيع بخلافه، وليس أحد العقدين بأولى من الآخر فيبطل العقدان[١].

نوقش:

أن أحكام العقدين مختلفة، وليست متضادة، ومجرد الاختلاف ليس موجبًا للمنع، كالجمع بين مبيع فيه شفعة ومبيع لا شفعة فيه، في عقد بيع واحد، فإنه لا يبطل، مع اختلاف الحكم، فكذا هنا[٢].

الدليل الثاني:

أنه قد يفسخ البيع أو الإجارة، فيُحتاج إلى توزيع الثمن بينهما، وذلك لا يعرف على وجه التفصيل والاتفاق، فيلزم منه الجهالة، وهي من مبطلات العقد[٣].

نوقش:

بعدم التسليم بوجود الجهالة المفسدة للعقد، فإذا فُسخ أحد المعقود عليهما، فينقسم العوض عليهما بالقيمة، وخلاف المتعاقدين المظنون عند فسخ العقد لا يفسد العقد، كما يصح بيع ما فيه شفعة مع ما لا شفعة فيه في عقد بيع واحد، مع احتمال فسخ أحد المعقود عليهما بالشفعة، واحتمال اختلاف المتعاقدين في الثمن[٤].

---

(١) ينظر: المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٥)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٩٩).

(٢) ينظر: المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٥)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٣٥).

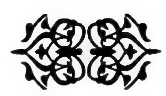
(٣) ينظر: مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٩٩).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

الترجيح:

الراجح صحة الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد؛ لأصل الإباحة الذي تمسك به الجمهور، مع عدم نهوض أدلة المانعين للتحول عن هذا الأصل، والله أعلم.

وعليه، فيصح في الخدمات الأمنية المدارة عن بعد تضمين العقد لبيع جهاز أو برنامج للعميل.





الفصل الثاني

آثار خدمات شركات أمن المعلومات

وفيه تمهيد، وأربعة مباحث:

المبحث الأول: الالتزام في خدمات شركات أمن المعلومات.

المبحث الثاني: الشروط في خدمات شركات أمن المعلومات.

المبحث الثالث: ضمان شركات أمن المعلومات.

المبحث الرابع: انتهاء خدمات شركات أمن المعلومات.



تمهيد

في الفصل الماضي تبيّن تخريج هذه الخدمات على عدة عقود معاوضات، هي: البيع، والسلم، والاستصناع، والإجارة على عمل، وإجارة العين، والجعالة.

وهذه العقود وإن اشتركت في كثير من الآثار؛ لكونها كلها عقودَ معاوضة، إلا أنها مختلفة في عدد من الآثار، وعليه فقد يختلف الكلام في هذه الآثار بين نوع وآخر، وقد تكون بعض الصور خاصة في بعض أنواع هذه العقود.

وليس مقصودًا بالبحث ذكر كل أثر من آثار هذه العقود، فإن هذا يطول، وليس له حد، بل المقصود مراعاة ما تظهر حاجته في موضوعِ البحث خدماتِ شركات أمن المعلومات؛ لأهميته، أو وجود إشكال فيه، أو لمزيد اختصاص خدمات شركات أمن المعلومات -والخدمات التقنية عمومًا- به(١).

---

(١) تنبيه: سبق في التمهيد في التعريف بعنوان البحث أن قيد (شركات) في العنوان، قيد أغلبي، حيث إن الغالب أن يقدم الخدمات شركات لا أفراد، والمؤسسات والشركات قد لا تنفرد بشخصية اعتبارية تستقل فيها ذمتها عن ذمم شركائها، وقد تنفرد بذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، ويكون لها شخصية معنوية اعتبارية في نظر القانون، وكثير من شركات أمن المعلومات من هذا النوع، فتكون الشركة في نظر القانون شخصًا معنويًا، لها اسم، وموطن، وجنسية، وأهليّة، وذمة مستقلة، فتكون أهلًا لتحمل الالتزامات، واكتساب الحقوق، فحيث قلنا تضمن الشركة كذا، أو يلزمها كذا -وكان للشركة شخصية اعتبارية معترف بها- فإنها تلتزم بذلك في ذمتها المستقلة عن ذمم الشركاء، وقد بحث هذا المبدأ فقهيا عدد من الباحثين المعاصرين، وذهب جمهور المعاصرين إلى إثباته، وأصلوه بما يذكره الفقهاء من أهلية الوقف، وانفصال ذمته =

= عن ذمة الناظر عليه، ومثله بيت المال، والدولة، ينظر في تأصيل الشخصية المعنوية، أو ما يسمى بالشخصية الاعتبارية أو الحكمية: الشخصية الحكمية للشركات المعاصرة، للرزين، والشخصية الاعتبارية التجارية، للغامدي، والشخصية الاعتبارية، للجريد.



المبحث الأول

الالتزام في خدمات شركات أمن المعلومات

وفيه تمهيد، ومطلبان:

تمهيد في المراد بالالتزام في العقود.

المطلب الأول: التزامات شركات أمن المعلومات.

المطلب الثاني: التزامات عميل شركة أمن المعلومات.



تمهيد في المراد بالالتزام في العقود[(١)]

عُرف الالتزام[(٢)] -بمعناه المراد هنا- اصطلاحًا بأنه: "كون الشخص مكلفًا بفعل، أو بامتناع عن فعل، لمصلحة غيره"[(٣)].

وينقسم بحسب مصدره إلى قسمين:

الأول: التزام عقدي، وهو كل تكليف بفعل، أو بامتناع عن فعل، يجب بمقتضى العقد على أحد العاقدين لمصلحة العاقد الآخر، كتسليم المبيع، وعدم استعمال الوديعة.

الثاني: التزام غير عقدي، وهو التكليف بالفعل أو عدمه، الواجب

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (١/ ٥١٣-٥٢٠).

(٢) الالتزام في اللغة مصدر التزم، أصله الفعل الثلاثي: لزم، و"اللام والزاء والميم أصل واحد صحيح، يدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائما"، يقال: لَزِمَ الشيءُ يلزَم لُزومًا، أي: ثبتَ ودَام، وألزمته المال والعمل وغيره فالتزمه، ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس (٥/ ٢٤٥)، المصباح المنير، للفيومي (٢/ ٥٥٢)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (١١٥٨).

(٣) المدخل الفقهي العام، للزرقا (١/ ٥١٤)، واستعمال هذا المصطلح بهذا **المعنى الواسع** استعمال متأخر، والذي يظهر أنه من استعمال الفقهاء المعاصرين، مستفيدين من طريقة القانونيين، أما أحكام هذا الباب، فهي مبثوثة في كتب الفقهاء يذكرونها في كل عقد يبحثونه، وسيأتي بعض الشواهد.

وللالتزام **إطلاق أضيق** من هذا، وهو أكثر شيوعًا عند الفقهاء، وقد أفرد الحطاب المالكي فيه مصنَّفًا سماه تحرير الكلام في مسائل الالتزام، عرف فيه الالتزام بهذا الإطلاق (٦٨) بأنه: "إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف مطلقًا، أو معلقًا على شيء، بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم"، فهذا الاصطلاح -وإن كان أشهر عند الفقهاء المتقدمين- إلا أنه غير مراد هنا، وليس اختيار المصطلح المتأخر من باب تقديمه على المصطلح المتقدم، إنما استعماله لشيوعه في زماننا، وهذا البحث يعالج نازلة، فيحسن وصفها والكلام عنها بما اشتهرت به.

بمقتضى غير العقد، كالنفقة على الأقارب، وعدم التعدي على مال غيره المحترم.

والمقصود هنا هو النوع الأول، الذي ينشأ نتيجة التعاقد على إحدى الخدمات التي تقدمت في الفصل الأول.

وتتفق الالتزامات العقدية، مع الحكم الأصلي للعقد، أو ما يسمى موضوع العقد، في أن كلًا منهما حكم لازم ناشئ عن العقد، **ويفترقان** في أن الحكم الأصلي للعقد هو الغاية الأساسية منه، وهو شيء واحد، ويحصل بمجرد انعقاد العقد صحيحًا، فلا يحتاج لتنفيذ، كملك المشتري المبيع في البيع، وملك المستأجر المنفعة في الإجارة.

وأما الالتزامات العقدية، فهي أمور متنوعة، لا تحصل إلا بتنفيذ أحد المتعاقدين لها، كتسليم المبيع، والعين المؤجرة.

جاء في حاشية ابن عابدين(١): " (قوله: وحكمه [أي: البيع] ثبوت الملك) أي في البدلين لكل منهما في بدل، وهذا حكمه الأصلي، والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن، ووجوب استبراء الجارية على المشتري... ".

ومصدر وجوب الالتزام بهذه الآثار:

١ - الشرع، بنص خاص أو بعموم أدلة الشريعة، كالنهي عن الغش، أو بكونه لازمًا من لوازم موضوع العقد، كتسليم المبيع، فلا يحصل

---

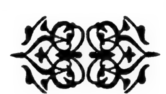
(١) (٤/٥٠٦)، وابن عابدين هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ، فقيه حنفيّ، ولد في دمشق عام ١١٩٨هـ، له مصنفات في عدة فنون، منها: رد المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين، ومنحة الخالق على البحر الرائق، وحاشية على تفسير البيضاوي، والرحيق المختوم في الفرائض، وغيرها، توفي بدمشق عام ١٢٥٢هـ، ينظر: حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، للبيطار (١٢٣٠)، الأعلام، للزركلي(٦/ ٤٢).



الملك إلا به، وهذه الالتزامات مبثوثة في كتب الفقهاء في كلامهم في كل عقد، وهذا النوع يصطلح عليه الفقهاء بـ(مقتضى العقد)، وإن كانوا يطلقون هذا المصطلح على الحكم الأصلي للعقد أيضًا(١).

٢ - الشرط، بأن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر شرطًا آخر، وسيأتي الكلام عنه في المطلب الثاني.

وبهذا تتبين **العلاقة بين الالتزامات في العقد، والشروط فيه**، فكل ما شرط في العقد صحيحًا، فإنه من لوازم العقد، وحيثما ذكرت الشروط إفرادًا مع الالتزامات، فالأصل أن يكون الكلام في الالتزامات عما يلزم بمقتضى العقد لا على وجه الشرط، وقد يتكرر بحث مسألة فيهما، فبحثها في الالتزام باعتبار لزومها في بعض العقود والصور ولو لم تشترط، وبحثها في الشروط باعتبار أثر اشتراط أحد المتعاقدين لها.



(١) ينظر كأمثلة على هذا الاستعمال:

جاء في بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٥): "ولو آجره داره أو أرضه أو عبده أو دابته، وشرط تسليم المستأجر جاز؛ لأن تسليم المستأجر من مقتضيات العقد"، وفي تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/ ٥٧): فإن شرط فيه ما يقتضيه العقد، كشرط الملك للمشتري أو شرط فيه الملائم للعقد كالرهن والكفالة جاز؛ لأنهما للتوثقة والتأكيد لجانب الاستيفاء والمطالبة؛ لأن استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكده".

وفي مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٤٧٩): "...أن مقتضى العقد: المناجزة في الثمن والمثمون...".

وفي المنهاج (مع شرحه مغني المحتاج ٢/ ٣٨٥): "ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب...".

وفي المغني، لابن قدامة (٤/ ١٧٠): "والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام: أحدها، ما هو من مقتضى العقد، كاشتراط التسليم وخيار المجلس، والتقابض في الحال، فهذا وجوده كعدمه".

المطلب الأول

التزامات شركات أمن المعلومات

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: جودة الخدمة.

والمراد بها: التزام الشركة بإيفاء المعقود عليه سليمًا، مطابقًا للحد الأدنى من الجودة؛ ليتمكن العميل من استيفاء الخدمة على الوجه الذي حصل به الرضا في العقد، ففي عقود بيع المنتجات: لا تغش الشركة، ولا تدلس، ولا تبيع معيبًا تعلم عيبه، وتسلم المنتج الموصوف وفق المواصفات العرفية، والنظامية، والشرطية دون نقصان، وفي بقية العقود: تلتزم باتباع معايير الجودة في العمل المعقود عليه على ما تقتضيه أصول الصنعة، ولا تفرط بإهمال ما يجب عليها عمله، ولا تسند العمل إلى غير الكفء، ولا تستخدم أدوات رديئة تؤثر على العمل المعقود عليه(١).

ومما يستند إليه وجوب ذلك:

١ - قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

وجه الدلالة:

أن الآية عامة في كل عقد وشرط(٢)، ومن الإيفاء بالعقد أن يأتي

---

(١) من الفروع التي يذكرها الفقهاء، والتي تؤكد مراعاة الأجير الجودة، ما جاء في المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٩): "قال ابن عقيل: وليس له محادثة غيره حالة النسخ، ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه، ولا لغيره تحديثه وشغله، وكذلك كل الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب، كالقصارة والنساجة، ونحوهما".

(٢) ينظر: تفسير القرطبي (٦/ ٣٣)، وفتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٣٨).

بالمعقود عليه على ما يقتضيه الشرط والعرف من الجودة والسلامة.

٢ - قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[١].

وجه الدلالة:

أن في الحديث حثًا على الصدق والتبيين في البيوع، ومنه الإتيان بالمعقود عليه على الوجه الذي عقد عليه، دون كذب، وتدليس.

٣ - قوله ﷺ: «من غشنا فليس منا»[٢].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى نهيًا عامًا عن الغش، ومن الغش أن يأتي بالمعقود عليه معيبًا رديئًا خلاف ما التزم به في العقد، سواء أكان المعقود عليه عملًا أم عينًا.

وتحديد معيار الجودة اللازم يكون بأمور:

الأول: الشرط، فإذا شرط في العقد اتباع معيار جودة معين، فيجب العمل به؛ لأنه شرط صفة معلومة في المعقود عليه، والمسلمون على شروطهم[٣].

ومن معايير الجودة العالمية في خدمات أمن المعلومات: سلسلة

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، رقم (٢٠٧٩)، ومسلم، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم (١٥٣٢)، من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا»، رقم (١٦٤).

(٣) سيأتي في المبحث الثاني ذكر أنواع الشروط في العقد، وأحكامها، و"المسلمون على شروطهم" جزء من حديث يأتي تخريجه.

معايير الآيزو (٢٧٠٠٠)، وسلسلة معايير المعهد الوطني الأمريكي للمواصفات والمقاييس (NIST SP 800)[١].

ومن هذا الباب أيضًا: اتفاقيات مستوى الخدمة التي يشترط فيها الالتزام بمستوى معيّن، يحدد بمعايير قياسية[٢].

الثاني: العرف؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٣].

الثالث: الإلزام النظامي، فإذا أصدرت الدولة تنظيمًا يلزم مقدمي الخدمة باتباع معيار جودة معيّن، فيجب الالتزام به؛ طاعة لولي الأمر، ولأن وجود النظام يصيّر مقتضاه كالمعروف عرفًا.

أما إذا لم يكن شيء من ذلك، وكان المعقود عليه موصوفًا -عملًا كان أو عينًا-، فلا يجب الإتيان بالأجود، بل يكفي الإتيان بأقل ما يقع عليه الاسم، وينطبق عليه الوصف[٤]، ويبقى على الشركة الالتزام بالحد الأدنى من جودة هذا المعقود عليه الموصوف بحيث لا يكون معيبًا عرفًا، ولا أقل من الصفة المذكورة، فلا يعني إجزاءُ الإتيان بأقل ما يقع عليه الوصف، سقوطَ الالتزام بالجودة، وجوازَ الإتيان بمعقودٍ عليه رديءٍ رداءة لا يتحقق بها الغرض من العقد.

---

(١) ينظر:

- Granneman, J, IT security frameworks and standards: Choosing the right one.
- https://en.wikipedia.org/wiki/Cyber_security_standards

(٢) سيأتي الكلام عن هذه الاتفاقيات في الشروط الداخلة على الضمان ص٣٢٤.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٤)، إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ٣)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (٢٣٧).

(٤) ينظر: العناية، للبابرتي (٦/ ٣٣٢)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٣٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٨٧)، نهاية المطلب، للجويني (٦/ ٢٧)، الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٣٢٥)، روضة الطالبين، للنووي(٣/ ٤٦٠)، الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١٢/ ٢٧١)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٣١٠).

فإن أخلت الشركة بهذا اللازم، وأتت بالمعقود عليه معيبًا أو مخالفًا للشروط، فتضمن هذا العيب وهذه المخالفة، على ما يأتي تفصيله في مبحث الضمان إن شاء الله[١].

المسألة الثانية: الالتزام بالمواصفات[٢].

قد يكون ذكر الصفات واجبًا في العقد، وذلك في الصفات التي لا يتحقق العلم بالمعقود عليه في عقد المعاوضة اللازم إلا بها، وجميع العقود التي خُرّجت عليها خدمات شركات أمن المعلومات هي عقود معاوضة لازمة ما عدا الجعالة، والاستصناع على قول[٣]، وقد يرد في العقد شروط زائدة على القدر الواجب الذي يحصل به العلم، تحقق مصلحة أو رغبة خاصة لأحد المتعاقدين، أو لهما معًا.

فإذا نص العميل في العقد على صفة في المعقود عليه، في أي خدمة من خدمات شركات أمن المعلومات، فالأصل وجوب التزام الشركة بهذه الصفة، ولو كانت تحسينية، ما لم تخالف حكمًا شرعيًا؛

---

(١) ينظر الكلام في ضمان العيب والتدليس، وضمان مخالفة الشروط والمواصفات في المبحث الثالث من هذا الفصل.

(٢) المواصفات جمع: مواصفة، وهي مرادفة للصفة، والتعبير بالصفة، والصفات هو الشائع عند الفقهاء، وفي المعجم الوسيط (٢/ ١٠٣٧): "(المواصفة) صفة الشيء المطلوب شراؤه أو عمله"، جاء في معجم الصواب اللغوي، لأحمد مختار (١/ ٧٣٩) بعد بيان أن استعمال مواصفات بهذا المعنى لم يرد في المعاجم القديمة: "تشيع كلمة (المواصفات) في اصطلاحات التجارة والصناعة خاصةً، وقد درس مجمع اللغة المصري هذه الكلمة وانتهى إلى أن صيغة (المواصفة) من مسموع اللغة في عصر الرواية والاستشهاد، وأن دلالتها على معنى (صفة الشيء) دلالة جرى بها الاستعمال في فصيح اللغة، وفي حديث الحسن أنه كره (المواصفة) في البيع، وهو أن يبيع الشيء بالصفة من غير نظر إليه"، وينظر مقالًا في موقع مجمع اللغة العربية على الشبكة العالمية على هذا الرابط:
- http://www.m-a-arabia.com/site/7430.html

(٣) ينظر الكلام عن كل عقد في محله في الفصل الأول، وقد أحلت في كل عقد على شروطه.

لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المَائدة: ١]، ولقوله ﷺ «المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما»[(١)]، ولا خلاف بين الفقهاء في صحة اشتراط الصفة المعلومة في المعقود عليه[(٢)].

وإذا جرى العرف بصفة، أو ألزم بها نظام فيجب الالتزام بها، ولو لم تذكر في العقد؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[(٣)]، فلو كان العرف أو النظام ألا يقوم بالخدمات الاستشارية إلا مؤهل عنده شهادة في التخصص، فيجب الالتزام بهذه الصفة، ولو لم ينص عليها في العقد، وكذا لو كان العرف أن يقدم من أجرى خدمة اختبار الاختراق، أو كشف الثغرات تقريرًا مفصلًا، وأيضًا لو جرى العرف في الدورات التدريبية ألا يقدمها إلا متخصص، وأن تكون المنشورات التوعوية بلغة البلد لعموم الموظفين، فمثل هذه المواصفات لو انضبط فيها العرف،

---

(١) أخرجه الترمذي، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم (١٣٥٢) من حديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده، وقال: "حديث حسن صحيح"، وقال ابن عبدالهادي في المحرر (٤٩٥): "رواه الترمذي وصححه، ولم يتابع على تصحيحه، فإن كثيرا تكلم فيه الأئمة وضعفوه، وضرب الإمام أحمد على حديثه في المسند ولم يحدث به، وقد روى نحو هذا الحديث من غير وجه"، ومن شواهده حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند أبي دواد، في كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم (٣٥٩٤)، قال ابن تيمية بعد أن ساق الحديث، وبعض شواهده: " وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفا - فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضا"، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٤٧)، وقال الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٤٥): "وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقى إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به".

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٧١)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٤٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦٥)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ١٥٨)، نهاية المطلب، للجويني (٥/ ٣٧٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢-٣٨٣)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٣)، الإنصاف (١١/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٤)، إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ٣)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (٢٣٧).

فيجب الالتزام بها، ولو لم ينص عليها في العقد، ولو اشترط تفصيلًا زائدًا في هذه الصفات، كاشتراط شهادة معينة، أو تقريرًا مفصلًا محتويًا على سجلات الدخول، وصور الشاشة، فيجب الوفاء به؛ لأنه شرط صفة معلومة على ما تقدم.

فإذا أخلت الشركة بالالتزام بالمواصفات، فإن كان الإخلال بها عيبًا عرفًا؛ لجريان العرف باتصاف المعقود عليه بهذه الصفة، وكان لفواتها أثر على الثمن فللمشتري خيار العيب، وإن لم يكن عيبًا، لكنه مشترط في العقد، فيكون للعميل خيار خلف الشرط والصفة، على ما يأتي تفصيله في الضمان إن شاء الله[(١)].

المسألة الثالثة: الصيانة والضمان.

وفيها فرعان:

الفرع الأول: المراد بالصيانة والضمان.

أولًا: المراد بالصيانة:

عرفت الصيانة[(٢)] المقصودة هنا بأنها: "مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها"[(٣)]، أي: على الوجه الذي يُتمكن به من الانتفاع بها على الوجه المراد منها.

---

(١) ينظر المسألة الثامنة من المطلب الأول من المبحث الثالث (ضمان شركات أمن المعلومات).

(٢) الصيانة في اللغة: اسم مصدر من صان، قال ابن فارس في المقاييس (٣/ ٣٢٤): "الصاد والواو والنون أصل واحد، وهن كَنّ وحفظ"، فالصيانة في اللغة تطلق على الحفظ والوقاية، ينظر: لسان العرب، لابن منظور (٩/ ١١٨)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (١٢١١)، مادة (صون).

(٣) معجم لغة الفقهاء، لقلعجي (١٧٩)، وهو حسن؛ لوضوحه، وجمعه نوعي الصيانة، وينظر في التعاريف الأخرى: الالتزام بالصيانة، للوهيب (٢٥) وما بعدها.

وللصيانة نوعان، هما[1]:

١ - الصيانة الوقائية الدورية، وهي مجموعة أعمال يقدمها ملتزم الصيانة لطالبها في زمن معيّن، وفق خطة محددة، فالغرض منها: التأكد من صحة عمل الشيء المصون بغير قصور، ومحاولة منع الأعطال قبل وقوعها.

فهي صيانة محددة بزمن، ومحددة بخطة مشتملة على الأعمال التي لا تتغير غالبًا بناء على تقدير الخبراء، وقد يلتزم فيها الصائن بتبديل مواد؛ لانتهاء عمرها الافتراضي، لا لهلاكها، وهي معروفة يقدرها الخبراء سلفًا.

ومن أمثلتها: صيانة السيارات في فترات محددة، وتغيير زيتها، وكذلك الكشف المنظم على منتجات أمن المعلومات، للتأكد من عملها على الوجه الصحيح، وسلامة قطعها وتوصيلاتها، فتجرى هذه الصيانة لهذه الأشياء ولو لم يظهر منها خلل.

٢ - الصيانة الطارئة الإصلاحية، وهي الأعمال التي يقدمها ملتزم الصيانة لإصلاح عطل معيّن غير متوقّع، منَعَ الشيء المصون من أداء عمله، والانتفاع به، فالغرض منها: إصلاح الخلل الحادث.

فهي صيانة محددة بزمن، لكن الأعمال فيها غير محددة بخطة معينة، وقد يلتزم فيها الصائن بإبدال القطع التالفة من عنده.

ومن أمثلتها: إصلاح حائط انهدم، وإصلاح عطل مفاجئ في جهاز أمن المعلومات، كاحتراق محول الطاقة، أو تعطل أحد منافذ الجهاز.

---

(١) ينظر: الحوافز التجارية التسويقية، للمصلح (٣٢٤)، عقد المقاولة، للعايد (٣٣٢)، الالتزام بالصيانة، للوهيب (٤٥).



وفي كلا النوعين، الغالب استثناء الأعطال التي تكون بسبب سوء الاستخدام، فلا تشملها الصيانة.

ثانيًا: المراد بالضمان هنا:

أفردت للضمان بمعناه الفقهي الاصطلاحي مبحثًا كاملًا؛ لأهميته كأثر من آثار خدمات شركات أمن المعلومات، والكلام هنا عن نوع من أنواعه.

فالمقصود بالضمان المقترن بالصيانة هنا: ضمان صلاحية المبيع، أي: التزام الشركة بصلاحية المبيع، وقيامه بالعمل سليمًا مدة معينة، فتلتزم الشركة بمقتضى هذا الضمان بإصلاح الخلل الفني والمصنعي المؤثر في أداء الوظيفة المرجوة منه، ولو كانت كمالية، أو باستبدال المضمون إن لم يمكن إصلاحه، ولا يشمل الخلل الناتج عن سوء الاستخدام[١].

وغالبًا ما يستعمل في الأشياء دقيقة الصنع، سريعة الخلل، ومنتجات أمن المعلومات من هذا النوع من المنتجات.

وفائدة هذا الضمان: اطمئنان العميل إلى سلامة المعقود عليه، فإنه إذا صلح في المدة المحددة غلب على الظن صلاحيته فيما بعد، والشركة مستفيدة بكسب ثقة العميل، وتحفيزه على الشراء والاستئجار بتوفيرها هذا الضمان[٢].

وهنا أمران يجدر التأكيد عليهما:

الأول: أن الضمان هنا يغطي حتى ما لا يعد عيبًا ما دام مؤثرًا في

---

(١) ينظر: الوسيط، للسنهوري (٤/ ٦٦٤)، فقرة (٣٨٠)، الحوافز التجارية التسويقية، للمصلح (٣٠٥)، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، لمحمد منصور (١٠) وما بعدها.

(٢) ينظر: الوسيط، والحوافز التجارية، الموضعين السابقين، ضمان صلاحية المبيع (١٧).

الأداء ولو كان كماليًا، كخلل في إضاءة شاشة قراءة المعلومات في المنتج، بما لا ينقص وجوده قيمة المنتج، ولا يغطي ما لا يؤثر في أداء المنتج، ولو كان عيبًا، كطلاء الساعة الخارجي[(١)].

الثاني: الضمان هنا يكون بالتعهد بالإصلاح أصالة، وتبديل المنتج عند تعذر الإصلاح، وليس فيه تخيير للعميل بين الرد أو أرش النقص[(٢)].

ثالثًا: العلاقة بين الصيانة وضمان صلاحية المبيع.

أما الصيانة الوقائية فإنها وإن اشتركت مع ضمان صلاحية المبيع في أن المقصود منهما المحافظة على أداء المبيع، لكنهما يختلفان في أن الصيانة الوقائية الدورية هي أعمال مجدولة، تؤدى ولو لم يظهر في المعقود عليه خلل، فهي وقاية من الخلل قبل وقوعه بخلاف الضمان الذي هو إصلاح للخلل بعد وقوعه.

وأما الصيانة الإصلاحية، فهي قريبة جدًا من ضمان صلاحية المبيع، فموضوعهما واحد، هو إصلاح لخلل في المنتج، والفرق الذي يظهر لي بينهما: هو التزام الضامن باستبدال المنتج عند تعذر إصلاحه، بخلاف الصائن، وسبب هذا: أن الضمان يكون من البائع، والمؤجر، ونحوهما، أو وكيلهما غالبًا، أما الصيانة، فقد تكون بعقد مستقل مع غير البائع والمؤجر[(٣)].

---

(١) ينظر: الوسيط، والحوافز التجارية، الموضعين السابقين ، ضمان صلاحية المبيع (٢٠) وما بعدها.

(٢) ينظر: الوسيط، للسنهوري (٤/٦٦٦)، ضمان صلاحية المبيع مدة معلومة، لمحمد منصور (٥٤).

(٣) أنبه هنا أن الصيانة، والضمان، والدعم الفني مصطلحات متداخلة، وقد يستخدم أحدها للتعبير عن الآخر، وقد لاحظت ذلك في قراءتي لعدد من منشورات الشركات، والمقالات التي تحاول التفريق بينها، لذا ينبغي على من أراد الحكم على عقد معيّن، ألا يفتي إلا بعد التأكد من حقيقة العقد، على أن الحكم فيها متقارب.

وقد فُرق بينهما بفروق أخرى[١]: كمحدودية فترة الضمان، وعدم شموله لما نشأ عن سوء الاستعمال، وتحمل الضامن لجميع النفقات وقطع الغيار بخلاف الصيانة في جميع ذلك، وهي محل نظر إذا كنا نريد المقارنة مع الصيانة الإصلاحية التي تكون أثرًا من آثار العقد، فإنها محدودة غالبًا كالضمان، ولا تشمل سوء الاستعمال غالبًا، ولا يختلف الضمان عن الصيانة في جواز تحميل العميل بعض قطع الغيار[٢].

الفرع الثاني: لزوم الصيانة وضمان صلاحية المبيع بمقتضى العقد.

لزومهما بالشرط خارج عن محل البحث هنا، ومحله المبحث الثاني: الشروط في العقد[٣]، والكلام هنا إنما هو عن لزومهما بمقتضى العقد، فهل يلزم الشركةَ شيء من الصيانة والضمان بمقتضى العقد من غير شرط، أو عرف في حكم الشرط؟

يمكن تصنيف عقود خدمات شركات أمن المعلومات التي يدخلها الصيانة، وضمان صلاحية المبيع إلى قسمين:

١ - خدمات بيع منتجات أمن المعلومات[٤].

فلا تلزم الشركة فيها **بالصيانة الوقائية** بدون شرط؛ إذ هو عمل إضافي زائد على موضوع العقد، والأصل عدم الإلزام، فلا تلزم به الشركة بغير دليل.

---

(١) ينظر: الحوافز التجارية التسويقية، للمصلح (٣٢٥).

(٢) ينظر ما تقدم في الصيانة، وينظر: ضمان صلاحية المبيع مدة معلومة، لمحمد منصور (٥٥).

(٣) وقد أفردت الكلام عن حكم اشتراط الصيانة في المسألة الثالثة من المطلب الثالث، وأما اشتراط ضمان صلاحية المبيع، فيمكن تخريجه على القواعد العامة في الشروط كما في المطلب الثاني، ويظهر لي أنها تخرج على ما خرج عليه اشتراط الصيانة الإصلاحية، والله أعلم.

(٤) سواء أكان العقد عليها بيعًا، أم سلمًا، أم استصناعًا، أم إجارة موضوعها تسليم عمل إلى العميل كعقود البرمجة.

وأما الصيانة الإصلاحية، وضمان صلاح المبيع، فلا يلزم بمقتضى العقد منها إلا إصلاح الخلل الذي يعد عيبًا مضمونًا شرعًا، بناء على وجوب إصلاح العيوب، وسقوط خيار العميل بالإصلاح[(١)].

والعيب المضمون شرعًا هو العيب الحادث عند البائع ونحوه لا المشتري، وتوفر فيه شرطان:

١ - أن يكون منقصًا للقيمة، أو منقصًا للعين بما يفوت به غرض صحيح.

٢ - أن يكون الغالب سلامة المبيع من هذا النقص.

ومن العيوب المضمونة على الصحيح: العيب القديم الذي لا يظهر في المعقود عليه إلا بعد التجربة والاستعمال، وكذلك العيب الذي حدث عند العميل بسبب عند الشركة، فإنه مضمون ضمان عيب بشرط إثبات أن العيب حدث بسبب من الشركة.

وبناء على هذه الضوابط فإن كثيرًا من الخلل الملتزم بإصلاحه في الصيانة، وضمان صلاحية المبيع غير لازم بمقتضى العقد، إما لأن الغالب عدم السلامة منه، كالأخطاء البرمجية التي لا يسلم منها برنامج، أو لعدم استطاعة العميل إثبات قدمه، وحصوله عند الشركة، أو بسببها[(٢)]، ويبقى بعض أنواع الخلل تتحقق فيه هذه الضوابط، فتلزم الشركة بإصلاحه.

---

(١) حيث إني أفردت مبحثًا للضمان، وأصلتُ فيه في ضمانَ الشركة العيوبَ، فلا داعي لتكرار التفصيل في الموضعين، فسأكتفي هنا بذكر ما ترجح هناك بدون تفصيل في الإحالات والأدلة، مقتصرًا على ما تمس الحاجة إلى ذكره، وذلك أن بحث مسألة ضمان العيب هناك على وجه الأصالة، وهي هنا على وجه التبع.

(٢) وهذا لا يتمشى مع طبيعة هاتين الخدمتين، فإن الملتزم فيهما يقوم بإصلاح الخلل، دون إلزام للعميل بإثبات قدمه، كما تقدم، وإنما أتكلم هنا عما يمكن الإلزام به منهما بغير شرط، ولو كان مخالفًا للصورة الشائعة منهما.

٢ - الخدمات المخرجة على الإجارة.

كتأجير برامج أمن المعلومات، والخدمات المدارة.

فيظهر تخريج الصيانة والضمان فيها على ما يذكره الفقهاء في مسألة توابع الإجارة، أو نفقات الإجارة من حكم بعض أعمال الصيانة الإصلاحية كعمارة الدار المستأجرة، وترميمها، والصيانة الدورية كتطيين السطح، وتنظيفه من الثلج ونحوه.

ويتفق الفقهاء في الجملة على قاعدتين في هذه النفقات:

١ - إلزام الـمُؤجر ما يتوقف عليه التمكن من الانتفاع(١).

٢ - إلزام المؤجر ما جرى العرف أنه عليه(٢).

وعليه، فيلزم الشركةَ من الصيانة بنوعيها، ومن ضمان صلاح المبيع، كل ما لا يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة إلا به، وكذلك ما استقر العرف أنه عليه.

كما يمكن تخريج إلزام الشركة بالصيانة الإصلاحية للعين المؤجرة إذا تعيبت عيبًا مضمونًا شرعًا بما تقدم في بيع المنتجات، وتزيد عليها الإجارة بضمان العيب الحادث عند العميل في وقت العقد(٣).

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٤٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٥١)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٦٨)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٢١، ٤٢٥)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٤٩).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٢١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٣)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٧٠)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٢١-٤٢٢).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية، للبابرتي (٩/ ١٤٤)، البناية شرح الهداية، للعيني (١٠/ ٣٤٢)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٥١)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٦٢)، روضة الطالبين، للنووي (٥/ ٢٣٩)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٦٢-٤٦٣)، فالفقهاء ينصون أن على =

فلو حصل عطل في الجهاز الذي تدير به الشركة عمليات أمن المعلومات، فيجب إصلاحه، ولو لم يثبت كون سبب العيب قديمًا، ولو تعطّل برنامج أمن المعلومات الذي اشتراه العميل شراء مؤقتًا فيلزم الشركة إصلاحه ما دام الخلل مخلًا بالانتفاع، ولو كان خللًا جديدًا.

المسألة الرابعة: الدعم الفني.

وفيها فرعان:

الفرع الأول: المراد بالدعم الفني.

الدعم الفني المراد هنا، هو: مجموعة خدمات تقدم فيها الشركاتُ المساعدةَ والنصيحة للمستخدمين في حل مشكلات منتجاتها التقنية(١).

من أمثلة الخدمات الأساسية المقدمة عبر الدعم الفني لمنتجات أمن المعلومات:

- الإجابة عن أسئلة العميل فيما يتعلق بطريقة تثبيت البرنامج أو إزالته من الجهاز أو غير ذلك من الأسئلة المتعلقة بالمنتج، وكيفية استخدامه.

- معالجة المشاكل، والإجابة عن الأسئلة المتعلقة بتحديثات البرنامج.

= المُؤجر ضمان العيوب الحادثة في أثناء عقد الإجارة؛ لأنها بيع للمنافع، والمنافع تحدث شيئا فشيئا، فإذا تعيبت العين المؤجرة في أثناء العقد، فقد تعيبت منفعة لم يقبضها المستأجر بعد، فكان على الـمُؤجر ضمانها كضمان البائع ما لم يقبضه المشتري.

(١) وقد يطلق المصطلح على وحدة إدارية، مختصة بتقديم المساعدة الفنية، ينظر:

- http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/technical-support
- http://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/technical-support
- https://en.wikipedia.org/wiki/Technical_support
- http://www.businessdictionary.com/definition/technical-support.html

- معالجة الأخطاء البرمجية، كالإنذارات الخاطئة.

- مساعدة العميل في استرجاع الرقم السري، ومعلومات رخصة البرنامج(١).

وتكون المساعدة عبر عدة وسائل، منها: بوابة الخدمة الذاتية للشركة المتاحة عبر الإنترنت، والهاتف، والبريد الإلكتروني، والمحادثة الفورية، وإصلاح البرنامج عن بعد عبر برمجيات خاصة، وقد يكون مشتملًا في بعض درجاته المتقدمة على مباشرة إصلاح المنتج في مقر العميل(٢).

وهو على درجات تبدأ من مجرد توفير صفحة للأسئلة الشائعة، إلى: توفير فني مقيم في مقر العميل لإصلاح المشكلات المتعلقة بمنتجات الشركة من أجهزة وبرمجيات(٢).

علاقة الدعم الفني بالصيانة الإصلاحية:

يتفقان في أنهما خدمتان لإصلاح مشكلة في منتج.

ويختلفان في صورة كل منهما الشائعة في أمور(٣):

---

(١) ينظر: أحكام الدعم الفني الأساسي وشروطه لبرامج الحماية من شركة كاسبرسكي:

- http://support.kaspersky.com/support/rules#section0.block2

(٢) ينظر المرجع السابق، و:

- http://www.mcafee.com/br/resources/misc/mfe-techsupport-terms.pdf

(٣) استنتاج من الباحث بناء على التأمل في التعريفات، والوظائف، ووثائق الدعم الفني لمنتجات أمن المعلومات، وبعض نقاشات المتخصصين على الشبكة، وأعيد هنا ما نبهت عليه سابقًا في الفرق بين الصيانة، وضمان صلاح المعيب، من أن هذه المصطلحات مع مصطلح الدعم الفني متداخلة عند كثير من الناس والتجار، ولذا قيدت التعريف بأنه تعريف الدعم الفني المراد هنا، وقيدت بالصورة الشائعة، فينبغي عند النظر في عقد معين التأكد من حقيقة الخدمة، وعدم الاكتفاء بالاسم.

١ - في موضوع الخدمة، فموضوع الصيانة الإصلاح ويكون بكل تفاصيله على الصائن، أما الدعم الفني فموضوعه الأساس تقديم النصيحة، ومساعدة العميل على الإصلاح، لا مباشرة الإصلاح فورًا، لذا فهو يعتمد بشكل كبير على دقة المعلومات التي يقدمها العميل للفني.

٢ - في طريقة الإصلاح، فالغالب في الدعم الفني أن يكون عن بعد عبر الهاتف أو الإنترنت، بخلاف الصيانة، فإن الصائن فيها يباشر الإصلاح في ورشته، أو في مقر العميل.

٣ - الدعم الفني خاص بالمنتجات التقنية، أما الصيانة فتشملها وتشمل غيرها، وقد لاحظت غلبة استعمال الدعم الفني على إصلاح البرامج، واستعمال كل من الدعم والصيانة للأجهزة التقنية.

أما إذا كان الدعم الفني شاملًا لإصلاح المنتج بمباشرة الفني الجهاز، وتبديل القطع عند الحاجة، فهذا مطابق للصيانة الإصلاحية فيما يظهر، وحكمه حكمها.

الفرع الثاني: لزوم الدعم الفني بمقتضى العقد.

يقال في الدعم الفني ما قيل في الصيانة، وضمان الإصلاح من أنه لا يلزم الشركة منه بغير شرط إلا:

١ - ما كان فيه إصلاح لعيب مضمون شرعًا، بناء على وجوب إصلاح العيب، وسقوط الضمان بانتفاء العيب[(١)].

ومن هذا النوع: إصلاح الأخطاء البرمجية الفاحشة، المؤثرة في

---

(١) ينظر في أحكام ضمان العيب: المسألة السابعة من المطلب الأول من المبحث الثالث (ضمان شركات أمن المعلومات).

قيمة البرنامج، والتي لا يجري العرف بالتسامح فيها.

٢ - إذا كان العميل مستأجِرًا، ولم يمكنه الانتفاع بالمعقود عليه إلا بالدعم الفني(١)، أو كان مما استقر العرف أنه على الـمُؤجر(٢).

ومنه: مساعدة العميل في كيفية تثبيت البرنامج، أو استرجاع كلمة السر؛ لعدم قدرته على الانتفاع بالبرنامج المؤجر إلا بذلك.

فعدم تقديم الشركة الدعم الفني فيما يجب عليها تقديمه، يوجب للعميل الخيار، أو أرش النقص على ما يأتي في ضمان العيب(٣).

المسألة الخامسة: المحافظة على الخصوصية.

تقتضي طبيعة عمل شركات أمن المعلومات اطلاعها على معلومات خاصة للعميل، سواء أكانت أسرارًا شخصية، أم تجارية، فهل تلزم الشركة بالمحافظة على خصوصية العميل؟

كل معلومة يخفيها العميل عن غيره، فهي سر، سواء أصرح بذلك، أم عرف بالقرائن، من طريقة حفظها وإخفائها، أو من طبيعتها، قال ﷺ «إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة»(٤).

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٤٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٥١)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٦٨)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٢١، ٤٢٥).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٢١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٣)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٧٠)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٢١-٤٢٢).

(٣) ص٢٧٢.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، رقم (٤٨٦٨)، وسكت عنه، والترمذي في جامعه، أبواب البر والصلة، باب ما جاء أن المجالس أمانة (١٩٥٩)، من حديث جابر رضي الله عنه، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن، وإنما نعرفه من حديث ابن أبي ذئب"، وفيه ابن عطاء، فيه كلام، وله شاهد، ينظر: المقاصد الحسنة، للسخاوي (٨٤)، سلسلة الأحاديث الصحيحة، للألباني (٣/ ٨١).

ومن ذلك: خطابات العميل السرية، وأسراره التجارية، وخططه المستقبلية، وقوائم عملائه، ومعلوماته المالية، وأدوات حمايته إلى غير ذلك من المعلومات السرية التي للعميل مصلحة في إخفائها، أو التي يترتب على الاطلاع عليها وإفشائها إضرار به(١).

والشركة ملتزمة بمقتضى الشرع من غير شرط بأن تحافظ على خصوصية العميل، وأسراره، فلا يجوز لها الاطلاع على ما لم يؤذن لها في الاطلاع عليه، ولو أعطاها العميل صلاحية الوصول إلى نظامه، ما لم يقتضه عمل الشركة؛ لأن هذا تجسس، وقد جاء تحريمه في عدة أدلة، من أصرحها قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا۟﴾ [الحُجرَات: ١٢]، وقول رسوله ﷺ «ولا تجسسوا»(٢).

---

(١) جاء تعريف السر في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم قرار رقم: ٧٩ (٨/١٠) بشأن السر في المهن الطبية بأنه: " ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس"، وجاء تعريف المعلومات السرية في إحدى اتفاقيات عدم الإفشاء (Non-Disclosure Agreements) المتداولة في عقود خدمات شركات أمن المعلومات، والتي حصلت عليها من جهة حكومية، بأنها: "جميع المعلومات التي يفضي بها الطرف الأول إلى الطرف الثاني، والتي قام الطرف الأول بالإشارة إلى أنها سرية للطرف الثاني، أو لطبيعتها السرية، أو كان لدى الطرف الثاني معرفة أو مؤشرات لسريتها، وقد تشمل مثل هذه المعلومات السرية على سبيل المثال: مخططات الشبكة، والتقنيات والإجراءات والبرمجيات والمعدات ووثائق البرمجيات وتصميمات نظم البيانات..."، وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٢٩٢) أن الفقهاء استعملوا السر بمعناه اللغوي، ثم فصلت الموسوعة أنواع السر إلى ثلاثة: ما أمر الشرع بكتمانه، وما طلب صاحبه كتمانه، وما من شأنه الكتمان، وينظر في تعريف السر، واختلاف الفقهاء والقانونيين في تعريفه وضبطه: رسالة الأسرار الطبية والتجارية، للدكتور: ياسر الخضيري (٣٤-٤٢)، وقد ذكر أن الفقهاء المتقدمين لم يُعرّفوه؛ لوضوحه، ولعدم مباينته للمعنى اللغوي، واختار تعريفه بأنه: "كل ما يقوم في الذهن مقيدًا بوجوب الكتمان".

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا، رقم (٦٠٦٦)، ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب - باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، رقم (٢٥٦٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.



وكذلك ما اطلعت عليه الشركة من أسرار العميل بمقتضى عملها، لا يجوز لها أو لأي من موظفيها إفشاؤه، ويدل على ذلك عدة أدلة، منها:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

الدليل الثاني:

قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ [الأنفال: ٢٧].

وجه الدلالة من الآيتين:

أن الله أمر بالوفاء بالأمانة، ونهى عن الخيانة، والأمانة في الآيتين عامة تشمل كل أمانة، ومن جملة الأمانات الحفاظ على سر اؤتمن صاحبه على حفظه، كما تقدم في قوله ﷺ «إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة»(١).

ويستثنى من تحريم إفشاء السر أحوال، يجوز للشركة أو لموظفيها إفشاء سر العميل، وهي الحالات التي "يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبه، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه"(٢)، وقد جاء في الحديث «المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس: سفك دم حرام، أو فرج حرام، أو اقتطاع مال بغير حق»(٣)،

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) من قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٧٩ (٨/١٠)، وينظر: الأسرار الطبية والتجارية، للخضيري (٧٦)، و (٤١٨-٤٢٥).

(٣) أخرجه أحمد في مسند جابر رضي الله عنه، (٢٣/ ٤٥)، برقم: (١٤٦٩٣)، وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، رقم (٤٨٦٩)، من حديث ابن أخي جابر عنه رضي الله عنه، أعل بجهالة ابن أخي جابر، وبعبدالله بن نافع فإن فيه كلامًا، وقد روى له مسلم، فضعفه بعضهم =

ففيه أن الأصل وجوب حفظ أسرار المجالس، ثم استثنى ثلاث صور في إفشاء السر فيها دفعٌ لمفسدة، وهي: من قال في مجلس أريد قتل فلان، أو الزنا بفلانة، أو أخذ مال فلان ظلما، فلا يجوز للمستمعين حفظ سره، بل عليهم إفشاؤه دفعا للمفسدة[(١)]، ومن الحالات التي يجوز فيها إفشاء السر تفريعًا على ما تقدم: إذا كان فيه تبليغ عن جريمة، أو منع لوقوعها، أو كان لأداء شهادة عند القاضي.

وإذا أخلت الشركة بهذا اللازم، وأفشت ما لا يجوز لها إفشاؤه من خصوصيات العميل وأسراره، فإن كان عمدًا فعليها التعزير؛ لأنها آثمة بفعلها[(٢)]، وعليها الضمان فيما إذا كانت المعلومة المفشاة مالاً مضمونًا، وأدى الإفشاء لنقصانها[(٣)].

وهل يحق للعميل فسخ العقد عند إفشاء السر؟

الغالب أن ينص في عقود خدمات شركات أمن المعلومات على الحفاظ على الخصوصية، وأن يوقع الطرفان اتفاقية عدم الإفشاء (NDA)، فيكون للعميل حق الفسخ، لإخلال الشركة بالشرط[(٤)]، فإن لم ينص على

= بهاتين العلتين، وحسنه السيوطي، والمناوي، ينظر: فيض القدير، للمناوي (٦/ ٢٦٢)، عون المعبود، للعظيم آبادي (١٣/ ١٤٩)، سلسلة الأحاديث الضعيفة، للألباني (٤/ ٣٨١).

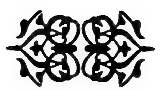
(١) ينظر: فيض القدير، للمناوي (٦/ ٢٦٢)، عون المعبود، للعظيم آبادي (١٣/ ١٤٩).

(٢) التعزير: عقوبة على معصية لا حد فيها ولا كفارة، ينظر في حده، ومشروعيته: بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ٦٣)، البحر الرائق، لابن نجيم (٥/ ٤٤)، التاج والإكليل، للمواق (٨/ ٤٣٧-٤٣٨)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٣٥٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٩/ ١٧٥)، نهاية المحتاج، للرملي (٨/ ١٩)، المغني، لابن قدامة (١٢/ ٥٢٣)، شرح المنتهى، للبهوتي (٦/ ٢٢٥).

(٣) ينظر: المسألة السادسة من المطلب الأول، في المبحث الثالث (الضمان)، والمطلب الرابع منه (تقدير الضمان)، ففيها التفصيل فيما يجب ضمانه من المعلومات.

(٤) ينظر المسألة الثامنة (مخالفة الشروط والمواصفات) من مسائل المطلب الأول من المبحث الثالث (الضمان).

ذلك، فقد يقال -والله أعلم- بأحقية العميل بالفسخ أيضًا؛ لأن كتمان السر معروف فيكون في حكم المشروط[١].



(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٤)، إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ٣)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (٢٣٧).

المطلب الثاني

التزامات عميل شركة أمن المعلومات

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: دفع العوض.

أهم التزامات العميل دفعُ العوض، فالعقود التي خرجت عليها الخدمات هي: البيع، والسلم، والاستصناع، والإجارة، والجعالة، وكلها عقود معاوضة، تستحق فيها الشركة العوض مقابل الخدمة المقدمة للعميل، ومن مسمياته: الثمن، ورأس مال السلم، والأجرة، والجُعل، وقيمة الاشتراك، وتَعرفة الخدمة[(١)]، وأحكام العوض في هذه الخدمات متفقة في كثير من الأحكام، مختلفة في بعض التفصيلات، وسأتناول من مسائل العوض ما يهم إيراده في بحثنا، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: شروط العوض.

يشترط لصحة العوض[(٢)] الشروط الآتية:

---

(١) من هذه التسميات ما هو خاص ببعض أنواع الخدمات، كرأس مال السلم، وكالأجرة، والجعل، ومنها ما يصح إطلاقه على العوض في جميع الخدمات.

(٢) من الضوابط المهمة هنا، أن ما صح ثمنا، صح أجرة، وهذا متفق عليه بين المذاهب الأربعة في الجملة، ويعللون باشتراكهما في كونهما أثمانًا لعقد معاوضة، ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ١٠٦)، المدونة (٣/ ٤٢٠)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٣)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٥١)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٤)، ومن الضوابط عند مثبتي الجعل: أن ما صح أجرة صح جعلًا، ينظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٦٣)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٣٧٠)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٢٧)، ولذا اخترت سرد شروط العوض سردًا عامًا، باعتباره عوضًا في عقد معاوضة، مع التنبيه على الاستثناءات، والشروط الخاصة، مراعيًا =

١ - أن يكون معلومًا برؤية أو صفة، فلا تصح الجهالة بالعوض؛ لأنه غرر مؤد للنزاع(١).

ويستثني بعض الفقهاء العوض في عقد الجعالة، فيصححون الجهل به إذا كانت جهالة آيلة إلى العلم، كقوله من رد ضالتي فله ثلثها(٢)، وهو الأظهر -والله أعلم- لأن الجعالة عقد جائز، فتصح فيها الجهالة، وإنما يلزم العوض فيها عند تحقيق العمل، فإذا قيدنا الجهالة بما يؤول إلى العلم، صار العوض معلومًا وقت لزوم العقد.

٢ - أن يكون العوض المعيّن مملوكًا للمشتري، كالمعوض، فلا يصح جعل العوض عينًا لا يملكها، ولم يؤذن له فيها(٣).

٣ - أن يكون العوض المعيّن مقدورًا على تسليمه؛ لأن غير المقدور على تسليمه كالمعدوم، وفيه غررٌ مفضٍ للنزاع(٤).

= الاختصار، لأن غالب الاستثناءات مما يقل وقوعه في خدمات شركات أمن المعلومات، فلا أطيل البحث ببدهي، أو بما لا يمس واقع خدمات شركات أمن المعلومات.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٣)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١٥)، (٤/ ٣)، المهذب، للشيرازي (٢/ ١٩، ٢٥١)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٤)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٤٦-١٤٧).

(٢) مال إليه ابن قدامة، تخريجا على إجازة أحمد قول أمير الغزو: من جاء بعشرة رؤوس فله رأس، ينظر: المغني (٨/ ٣٢٤)، واستثنى الشافعية والمالكية صورًا نصوا عليها، تنظر في: التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٥٩٥)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٦٢١)، ومن قال لا تصح الجهالة مطلقًا استدل بأن الجهل به يفوت المقصود من الجعالة؛ إذ لا يعمل أحد مقابل مجهول، كما أنه لا حاجة إلى الجهالة بالجعل بخلاف العمل، وبأن العوض يصير لازمًا عند تحقيق العمل، بخلاف العمل فلا يلزم، ولم أقف على مثل هذه الصورة في خدمات أمن المعلومات، فالغالب أن يحدد مبلغ مالي لمن يكتشف ثغرة، ولذا، فلا أطيل فيها.

(٣) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ١٨٩)، الفروق، للقرافي (٣/ ٢٤٠)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٥١)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٢٩)، وأما إذا اشترى بمال غيره له لا لنفسه، فهو شراء الفضولي وفيه خلاف، تقدم نحوه في بيع الفضولي، وينظر فيه المراجع السابقة.

(٤) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ١٨٩)، المنتقى، للباجي (٥/ ٤١)، المجموع، للنووي (٩/ ٣٣١)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٣٨، ٣٤٤)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٣٥).

ولا يشترط عند الحنفية كون العوض مملوكًا وقت العقد أو مقدورًا على تسليمه؛ لأن العوض لا يتعين عندهم بالتعيين، ولو كان عينًا موصوفة، فلا فائدة عندهم من هذين الشرطين؛ لأن العوض دين في الذمة، فلا يتأثر بعدم الملك، أو العجز عن التسليم(١).

٤ - أن يكون مالًا متقومًا، فلا تصح المعاوضة بغير المال المتقوم، كالخمر والميتة وما لا نفع فيه(٢).

ويخرج بهذا الشرط المنفعة عند الحنفية، فإنها ليست بمال عندهم كما تقدم(٣)، إلا أنهم استثنوا جعل المنفعة عوضًا في عقد الإجارة فأجازوه بشرط ألا يكون من جنس المنفعة المؤاجر عليها؛ لأن العوضين هنا مؤجلان عندهم، فإذا كانا من جنس واحد صار من باب ربا النسيئة؛ لأن مجرد اتحاد الجنس يحرم النساء(٤).

وقد تقدم ترجيح قول الجمهور في أن المنافع مال(٥)، فيصح جعلها عوضًا في جميع الخدمات، حتى لو كانت من جنس المنفعة المعقود

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ٢، ٣)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٣٣، ٢٣٦)، البحر الرائق، ومنحة الخالق (٥/ ٢٩٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠١-٥٠٤).

(٢) والمالية عند الحنفية شرط انعقاد، أما التقوم عندهم -وهو إباحة الانتفاع- فهو شرط انعقاد في المثمن، وشرط صحة في الثمن، فينعقد البيع فاسدًا عندهم إذا كان العوض مالًا غير متقوم، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٣)، البحر الرائق مع حاشيته منحة الخالق (٥/ ٢٧٧)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠١)، والجمهور لا يفرقون تفريق الحنفية، فهم يشترطون كون العوض مالًا، وليس مالًا عندهم إلا المباح كما تقدم، ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (١٦٣)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٩)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٢٦).

(٣) في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول، وينظر: تكملة الطوري على البحر الرائق (٨/ ٣)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٤)، تبيين الحقائق، لابن نجيم (٥/ ١٠٦).

(٥) في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول.



عليها[١]؛ لأن المنافع في الإجارة في حكم المقبوض، وليست ديونًا، وإلا لما صح جعل المنفعة عوضًا عن المنفعة من غير جنسها؛ لكونه دينًا بدين[٢]، ولأن مجرد اتحاد الجنس ليس علة في ربا النسيئة[٣].

الفرع الثاني: وقت استحقاق العوض، وحكم تأجيله، وتعجيله.

تختلف العقود التي خرجت عليها الخدمات في وقت استحقاقها، وحكم تعجيل العوض وتأجيله فيها، وسأتناول كل عقد استقلالًا بما يقتضيه المقام.

أولًا: الخدمات المخرجة على عقد البيع.

يستحق الثمن في البيع بالعقد، فالأصل حلوله، ويجوز اشتراط تأجيله إلى أجل معلوم، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة[٤].

ثانيًا: الخدمات المخرجة على عقد السلم.

إذا كانت الخدمة سلمًا، فتستحق الشركة العوض بالعقد، ويجب على العميل تسليمه في مجلس العقد، وإلا بطل العقد، عند جمهور الفقهاء[٥]؛ لئلا يكون بيع دين بدين، ولأن لفظ السلم والسلف يفيد

---

(١) ينظر: المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٥١)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٥).

(٢) ينظر: المغني، الموضع السابق.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٣-٥٨).

(٤) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٥/ ٣٠١)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٣١)، الكافي، لابن عبدالبر (٢/ ٧٢٦)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦٧)، المجموع، للنووي (٩/ ٣٣٩)، نهاية المحتاج، للرملي (٣/ ٤٥٢)، المقنع، والشرح الكبير (١١/ ٢٠٥)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٦٨).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٠٢)، فتح القدير، لابن الهمام (٧/ ٩٧)، جامع الأمهات، لابن الحاجب، مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٥١٤)، الأم، للشافعي (٣/ ٩٥)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ٤)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٢/ ٢٧٧-٢٧٨).

تسليم رأس المال، ولتتحقق حاجة السلم بارتفاق المسلم برأس مال السلم(١).

وأجاز المالكية على المشهور عندهم تأخير دفع العوض ثلاثة أيام؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه(٢).

والراجح -والله أعلم- قول الجمهور؛ لقوة دليلهم، وأما دليل المالكية فيجاب عنه بالقياس على الصرف، فكما لم يجز تأخير التسليم فيه يسيرًا فكذا السلم، فكلاهما عقد معاوضة، شرط فيه التعجيل(٣).

ثالثًا: الخدمات المخرجة على عقد الإجارة.

الإجارة نوعان: إجارة عين، وإجارة على عمل(٤)، ولا يخلو العقد فيهما إما أن يطلق فيه وقت دفع الأجرة، وإما أن يحدد بشرط:

فإن أطلق الأجل في العقد:

- **فإن كان إجارة عين،** كما في شراء البرامج شراء مؤقتًا(٥)، فقد اختلف الفقهاء في وقت استحقاق الأجرة إذا أطلق العقد عن التأقيت على قولين:

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) والمالكية مختلفون في مقدار التأخير الجائز بشرط وبدون شرط، بعد اتفاقهم أن الأصل التعجيل، ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ٢١٨)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧٧)، مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٥١٥-٥١٦)، الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي (٣/ ١٩٦)، كما استثنى المالكية تأخير تسليم رأس مال السلم بغير شرط، إذا كان عينًا معينة؛ لانتفاء كونه دينًا بدين، والأرجح قول الجمهور؛ لأن في تأجيل التسليم زيادة غرر، ولأن التأجيل مناف لحكمة السلم، ولفظه، ويندر كون رأس مال السلم عينًا في خدمات شركات أمن المعلومات.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٤٠٩).

(٤) تقدم الكلام عن أنواع الإجارة في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول ص٤٦.

(٥) ينظر ما سبق في تخريج بيع البرامج مؤقتًا على إجارة الأعيان ص٧٤.



القول الأول: أنها لا تستحق إلا باستيفاء المنفعة شيئا فشيئا، لا بمجرد تسليم العين، ما لم يشترط التقديم، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية إذا كانت الأجرة غير معينة، ولم تكن الإجارة على مضمون في الذمة [٢].

القول الثاني: استحقاق كامل الأجرة بتسليم العين، إلا أن يتفقا على تأخيرها، وهو مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أهم أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٦].

وجه الدلالة:

أن الفاء للترتيب والتعقيب، فأمر الله بإعطاء الأجرة بعد الإرضاع، فدل أن الأجر لا يستحق عند الإطلاق إلا بعد استيفاء المنفعة[٥].

نوقش من عدة أوجه:

١ - أنه يحتمل أنه أراد الإيتاء عند الشروع في الإرضاع، أو تسليم

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢٠١)، الهداية مع فتح القدير (٩/ ٦٧).

(٢) فإن كانت الأجرة معينة، أو كانت المنافع مضمونة في الذمة، فيجب التعجيل فيهما؛ لأن تأخير العوض المعين غرر، فقد يتغير، ولأن الإجارة في الذمة في حكم السلم عندهم، ينظر: التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٤٩٩-٥٠١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٣-٤).

(٣) ينظر: المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٥١)، البيان، للعمراني (٧/ ٣٣٣)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٤٤).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٧)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٥٠٥)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٧٣).

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٧).

المرضع نفسها، وهذا أسلوب معهود في القرآن، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ﴾ [النحل: ٩٨]، والاستعاذة تكون قبل بدء القراءة.

٢ - أن الأمر بالإيتاء في وقت، لا يمنع وجوبه قبله، كما في قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤]، والصداق يجب قبل الاستمتاع.

٣ - أن الآية في إجارة الأجير على عمل موصوف في الذمة، وليست في إجارة العين[١].

الدليل الثاني:

قوله ﷺ: «قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»[٢].

وجه الدلالة:

أن الله توعد من لم يعط الأجير أجره بعد استيفائه العمل، فدل على أنه وقت وجوب الأجرة واستحقاقها.

نوقش:

بما نوقش به الاستدلال بالآية، فالأمر بالإعطاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله؛ لما تقدم، كما أن الحديث في إجارة الأجير على عمل لا في الإجارة على عين.

---

(١) ينظر في هذه الأوجه: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٧-١٨).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، رقم (٢٢٧٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

كما نوقش بأن الوعيد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل، وهذا خلاف قول المستدل إن الأجرة تجب شيئا فشيئا، كلما استوفى منفعة وجب عليه عوضها[١].

الدليل الثالث:

أن المنافع معدومة لم يملكها المستأجر، فلا يجب عليه عوضها حتى يملكها؛ لأن المعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر؛ إذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة؛ لأنه لا يقابله عوض، ولأن في إثبات العوض حالًا مع عدم ثبوت معوضه نفيًا للمساواة التي هي مطلوب العاقدين في العقد المطلق[٢].

نوقش:

أن قبض العين قائم مقام قبض المنفعة في الإجارة، بدليل أنه لو أصدق امرأة سكنى دار مدة معلومة، وسلم الدار إليها؛ فإنه يستحق عليها تسليم النفس[٣].

فالمنافع وإن كانت معدومة حقيقة إلا أنها موجودة شرعًا؛ لضرورة تصحيح العقد، ولذا صحت الإجارة بأجرة مؤجلة، ولو لم نحكم عليها بأنها موجودة لكان دينًا بدين، وهو محرم[٤].

أجيب:

بعدم التسليم بضرورة جعل المنافع موجودة حكمًا؛ إذ يمكن

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٨).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢٠١)، الهداية مع فتح القدير (٩/ ٦٧).
(٣) ينظر: نهاية المطلب، للجويني (٨/ ٨٢-٨٣).
(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٢٤)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ٦٨).

تصحيح العقد بإقامة تسليم العين مقام تسليم المنفعة في إيقاع الإيجاب والقبول عليها؛ لأن العين سبب وجود المنفعة، وهذا لا يستلزم ملك المستأجر المنافع، بل تحدث في ملكه شيئا فشيئا بحسب استيفائها[١].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

القياس على الثمن في عقد البيع، والصداق، فكلاهما عوض مطلق في عقد معاوضة، يتعجلان بالشرط، فكانا معجلين عند الإطلاق[٢].

الدليل الثاني:

أن تسليم العين يجري مجرى تسليم نفعها، فإذا سلم المعوض استحق العوض[٣].

الراجح:

الراجح -والله أعلم- هو قول الشافعية والحنابلة، باستحقاق الأجرة عند تسليم العين؛ لقوة أدلتهم، والإجابة عن أدلة القول الآخر، ولأن تسليم العين يمنع صاحبها من التصرف فيها، فيقوم مقام تسليم المنفعة، ويجعل المنافع في حكم الموجود، فمن العدل أن يحصل المؤجر على عوضها بذلك[٤].

❖ **وإن كان إجارة على عمل**، كما في غالب الخدمات، فقد اختلف

---

(١) ينظر: فتح القدير، الموضع السابق.

(٢) ينظر: البيان، للعمراني (٧/ ٣٣٣)، مغني المحتاج (٣/ ٤٤٤)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١٤/ ٥٠٩)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٧٣).

(٤) ذكر ابن الدهان في تقويم النظر (٣/ ١٤٦) أن سبب الخلاف أن المنافع هل هي موجودة حكمًا، أم معدومة؟

الفقهاء في وقت استحقاق الأجرة إذا كان العقد مطلقًا عن التأقيت على قولين:

القول الأول: أنها تستحق عند تسليم العمل بعد إتمامه، وهذا قول الجمهور من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والحنابلة(٣).

القول الثاني: أنها تستحق إذا شرع العامل في العمل، وهو مذهب الشافعية، بل التقديم شرط عندهم(٤).

أهم أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

الآية والحديث المتقدمان في أدلة القائلين بعدم استحقاق مؤجر

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢٠٤)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ٧٤).

(٢) ينظر: البيان والتحصيل، لابن رشد (٨/ ٤١١)، الذخيرة، للقرافي (٥/ ٣٨٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٤)، وهذا مقيد في العمل المضمون بالذمة فيما إذا شرع الأجير بالعمل؛ لما يأتي من عدم تصحيحهم اشتراط تأخير العوض في الإجارة المضمونة في الذمة ما لم يشرع في القبض.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٨)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٥٠٨)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٧٣)، وذكر ابن رجب في القواعد (١/ ٣٤٩)، والمرداوي في الإنصاف (١٤/ ٥٠٩)، قولًا للقاضي أبي يعلى بوجوب دفع الأجرة للأجير إذا شرع في العمل، وعلل بأنه سلم نفسه لاستيفاء المنفعة، فهو كتسليم الدار المؤجرة، وقد حمله ابن رجب على الأجير الخاص، وذكروا قولًا لابن أبي موسى فيمن استؤجر كل يوم بأجر معلوم باستحقاقه أجرَ كلِّ يوم عند تمامه، حمله الزركشي وابن رجب على العرف، أو تعدد الإجارات، أو عدم تحديد مدة ينتهي بها العقد بل هو مياومة.

(٤) ينظر: المنهاج، وشروحه: تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٢٥)، ومغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٤٣)، ونهاية المحتاج، للرملي (٢/ ٢٦٤-٢٦٥)، قال في المنهاج: "وهي [الإجارة] قسمان: واردة على عين...وعلى الذمة، كاستئجار دابة موصوفة، **وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناء**، ولو قال: استأجرتك لتعمل كذا فإجارة عين، وقيل ذمة، **ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس**"، وقد أوردته؛ لبيان أن الشافعية لا يفرقون بين الإجارة على عمل، وعلى عين، بل التفريق عندهم بين المعيّن، وما في الذمة.

العين العوض إلا عند الاستيفاء، فقد تقدم الاستدلال بهما على تأجيل الأجرة بعد الاستيفاء، وتقدم في المناقشة أنهما في الإجارة على عمل.

الدليل الثاني:

أنه عوض في عقد معاوضة، فلا يُستحق إلا مع تسليم المعوض، كالصداق، والثمن في البيع[1]، والتسليم هنا لا يكون إلا بتسليم العمل بعد إتمامه؛ لأن أجزاءه غير مقصودة، فلا ينتفع ببعضه دون بعض، فكان كالشيء الواحد[2]، ففارق بذلك إجارة العين؛ لأن أجزاءها مقصودة، ولأن تسليمها يجري مجرى تسليم نفعها[3].

أهم دليل للقائلين باستحقاق الأجرة بمجرد الشروع بالعمل:

أن الإجارة في الذمة سلم في المنافع، فيمتنع فيها تأجيل الأجرة، وإلا صار من بيع الدين بالدين[4].

نوقش من وجهين:

١ - أن العامل إذا شرع في العمل فقد انتفى تأجيل أحد العوضين؛ لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر[5].

٢ - عدم التسليم بإلحاق إجارة الذمة بالسلم؛ لأن المنفعة متعلقة بعين حاضرة، بخلاف السلم الذي يتعلق بمعدوم[6]، لذا تختلف إجارة

---

(١) ينظر: الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٨٥)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢٠٤)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ٧٤).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٨).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٢٥).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل، لابن رشد (٨/ ٤١٠-٤١١)، الذخيرة، للقرافي (٥/ ٣٨٧)، وهذا جار على قول المالكية المقيدين الجواز في الإجارة على موصوف بالشروع في العمل حقيقة أو حكمًا.

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٤).

الذمة عن السلم في كثير من الأحكام، فيجوز فيها الحلول حتى عند من لا يجيز السلم الحال[١]، وتصح المعاوضة عنها بمنفعة مع عدم قبض رأس المال في المجلس.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو قول الجمهور؛ لقوة أدلتهم، وللجواب عن دليل القول الآخر.

وأما الأجير الخاص، كخدمة تأجير المتخصصين، فحكم العوض فيه عند الإطلاق كحكم الأجرة في إجارة العين؛ لأن العقد معه على منفعته في مدة، لا على عمل موصوف في الذمة، فيجري تسليم نفسه مجرى تسليم العين، وتتلف منافعه تحت يد المستأجر بالتسليم أو بذله، وأجزاء المنفعة فيه مقصودة فشابه إجارة الدار، وسائر الأعيان[٢].

هذا من حيث الإطلاق، وأما إذا اشترط المتعاقدان تأجيل العوض، أو تعجيله، فيصح الشرط، ويلزم باتفاق المذاهب الأربعة في الجملة[٣]،

---

(١) ينظر: المنتقى، للباجي (٥/ ١١٥-١١٦).

(٢) ينظر: البناية، للعيني (١٠/ ٢٣٠)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ٦٥)، البيان والتحصيل، لابن رشد (٨/ ٤١٠)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٨٩)، قواعد ابن رجب (١/ ٣٩٤)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٥٠٩)، مطالب أولي النهى، للرحيباني (٣/ ٦٨٧)، وينظر ما تقدم في تقسيم الإجارة، وحاشيته في المطلب الأول من الفصل الأول ص٤٦، فقد ذكرت أن كثيرًا من الفقهاء يجعلون الأجير الخاص من ضمن الإجارة على عين، سواء ممن يجعل قسيمه الإجارة على عمل موصوف في الذمة، أو ممن يجعل قسيمه الإجارة في الذمة، وينظر كذلك ما تقدم في التفريق بين الأجير الخاص والمشترك في المطلب الثاني من المبحث الثالث من الفصل الأول ص١٤٣.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢٠٢-٢٠٣)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٣)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ٦٨)، البيان، للعمراني (٧/ ٣٣٣)، المقنع، والشرح الكبير (١٤/ ٥٠٥)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٥٠٧).

ومثله لو جرى به عرف؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[١].

ويرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات[٢]، يهم موضوع البحث منها تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة، فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: عدم جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة، وهو قول المالكية[٣]، ....

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٤)، إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ٣)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (٢٣٧).

(٢) هناك استثناءات أشرت إليها في عرض الأقوال، ومن الاستثناءات التي لم أذكرها؛ لندرتها، وعدم وقوفي عليها في خدمات شركات أمن المعلومات: عدم صحة اشتراط تأجيل العين المعينة، وعدم صحة اشتراط تعجيل الأجرة في إجارة العين المضافة إلى مستقبل عند الحنفية والمالكية خلافًا للحنابلة، وأما الشافعية فلا يصح عندهم إضافة إجارة العين إلى المستقبل، ومثال المسألة: من عقد عقدا في شوال على إجارة عين في محرم، ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ١٠٨)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٠)، شرح الخرشي على خليل (٧/ ٣٦)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٣٨)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٤٣)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٧٤).

(٣) ويستثنون ما إذا شرع في المنفعة، فيصح التأجيل؛ لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر، ينظر: التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٥٠٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٣)، وقد يشكل هذا على ما تقدم من أن وقت استحقاق الأجرة في الإجارة على عمل عندهم هو تسليم العمل بعد فراغه، ووجه الإشكال: أن الإجارة على عمل واجبة في الذمة غالبًا، فكيف يمنعون التأجيل في موضع، ويجعلونه الأصل في موضع آخر؟ والجواب عن هذا الإشكال، هو أن كلامهم في وقت استحقاق الأجير والصانع الأجر إنما هو على الأصل في مبادرته بالشروع في العمل، فيصح فيه التأجيل؛ لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر، قال ابن رشد الجد في البيان والتحصيل (٨/ ٤٠٩-٤١١): "الإجارة على عمل شيء بعينه، كنسج الغزل وخياطة الثوب تنقسم على قسمين؛ أحدهما: أن يكون العمل مضمونا في ذمة الأجير، والثاني: متعينا في عينه، فأما إذا كان مضمونا في ذمته، فلا يجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في العمل؛ لأنه متى تأخرا جميعا كان الدين بالدين، فلا يجوز إلا تعجيل أحد الطرفين أو تعجيلهما جميعا... وقوله: فإن بدأ في عمله، فليقدم إليه أجره إن شاء، يدل على أنه لا يجب عليه تقديم الأجرة إلا بشرط أو عرف، فإن لم يكن شرط ولا عرف لم يلزمه دفع الأجرة إلا بعد تمام العمل"، وينظر: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٣٨٧).

والشافعية[١]، ووجه عند الحنابلة[٢].

واستدلوا:

بأن الإجارة الموصوفة في الذمة سلم في المنافع، فيحرم تأجيل الأجرة كما حرم تأخير رأس مال السلم، لأن تأخيره يجعله دينًا بدين[٣].

نوقش:

بعدم التسليم بأن الإجارة على منفعة في الذمة دين كدين السلم، فإنها تجرى مجرى الأعيان؛ لتعلقها بعين حاضرة، بخلاف السلم الذي يتعلق بمعدوم[٤]، لذا تختلف إجارة الذمة عن السلم في كثير من الأحكام، فيجوز فيها الحلول حتى عند من لا يجيز السلم الحال[٥]، وتصح المعاوضة عنها بمنفعة مع عدم قبض رأس المال في المجلس، ويتأخر فيها استحقاق الثمن في الإجارة على عمل حتى يستوفى على الصحيح كما تقدم.

القول الثاني: جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة، وهو قول الحنفية[٦]، وبعض الشافعية[٧]، والصحيح عند الحنابلة فيما إذا

---

(١) ينظر: نهاية المطلب، للجويني (٨/ ٨١)، البيان، للعمراني (٧/ ٣٣٥)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٤٣)، ويبطل العقد عندهم بعدم القبض في مجلس العقد، ولو كان بلفظ الإجارة على الصحيح عندهم، قياسًا على السلم.

(٢) ينظر: الكافي، لابن قدامة (٢/ ١٧٥)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٥٠٧).

(٣) ينظر: الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٣)، البيان، للعمراني (٧/ ٣٣٥).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٤).

(٥) ينظر: المنتقى، للباجي (٥/ ١١٥-١١٦).

(٦) ينظر: الهداية، مع فتح القدير(٩/ ٦٦)، تكملة الطوري على البحر الرائق (٨/ ٧).

(٧) ينظر: المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٥٢)، البيان، للعمراني (٧/ ٣٣٥).

لم يكن التعاقد بلفظ السلم(١).

واستدلوا بأدلة:

الدليل الأول:

أن الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة عوض في إجارة، فجاز تأجيلها، كما لو كانت إجارة على عين(٢).

الدليل الثاني :

قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم»(٣).

وجه الدلالة:

أن الحديث عام، يفيد أن الأصل في الشروط الصحة، ومنها اشتراط تأجيل الثمن.

الراجح:

الراجح هو القول بجواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في

---

(١) قال المرداوي في الإنصاف (١٤/ ٥٠٧): "يجوز تأجيل الأجرة **مطلقا**، على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب...وقيل: يجوز تأجيلها إذا لم تكن نفعا في الذمة، وقيل: يجوز قبضها في المجلس أيضا"، وفي المنتهى، وشرحه للبهوتي (٤/ ٢٩): "(وإن جرت) إجارة على موصوف بذمة (بلفظ سلم) كأسلمتك هذا الدينار في منفعة عبد صفته كذا وكذا لبناء حائط مثلا وقبل المؤجر (**اعتبر قبض أجرة بمجلس**) عقد؛ لئلا يصح بيع دين بدين، (و) اعتبر (تأجيل نفع) إلى أجل معلوم، كالسلم فدل أن السلم يكون في المنافع كالأعيان **فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف لم يعتبر ذلك**"، ونحوه في كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ٦٩)، فإما أن يكون قصد المرداوي الإطلاق حتى بلفظ السلم، أو يكون قصده الإطلاق ما لم يكن بلفظ السلم؛ لأنه حينئذ خارج عن كونه إجارة، وهو الأظهر؛ لأنه قدم في (١٤/ ٢٧٦) قول بعض الأصحاب أن عقد الإجارة الموصوفة في الذمة بلفظ السلم سلم، والتعاقد على خدمة استشارية، أو غيرها من الخدمات المخرجة على الإجارة بلفظ السلم نادر، وبعيد من حيث واقع التعاقدات اليوم.

(٢) الكافي، لابن قدامة (٢/ ١٧٥).

(٣) تقدم تخريجه.

الذمة؛ لقوة أدلته، وتمسك أصحابه بأصل الصحة مع الجواب عن أدلة القول الآخر.

رابعًا: الخدمات المخرجة على عقد الاستصناع.

يرى جمهور الفقهاء[١] أن الاستصناع نوع من السلم، وعليه فحكم العوض عندهم فيه هو حكم عوض السلم كما تقدم.

أما من يجيز الاستصناع من الحنفية وغيرهم، فقد اختلفوا في صفته، فقيل: إنه إجارة[٢]، وعليه فيكون حكم العوض فيه كحكم العوض في الإجارة على عمل، والصحيح عند الحنفية: أنه بيع[٣]، وعليه فيحكم على العوض بحكم العوض في البيع، لكن ملك الثمن الثابت هنا ملك غير لازم عند الحنفية[٤]؛ لأن الاستصناع جائز عندهم، ولا يلزم المستصنع مطلقًا إلا إذا قبض العين[٥].

وأما على قول مجلة الأحكام العدلية، واختيار مجمع الفقه الإسلامي، بلزوم الاستصناع للعاقدين بالعقد، فيكون حكم العوض في الاستصناع هو حكم الثمن في البيع، فيستحق بالعقد، ويجوز تأجيله أو بعضه بالشرط.

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد (٢/ ٣٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٧)، الأم، للشافعي (٣/ ١٣٤)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٧٢-٧٣)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ١٠٥)، كشاف القناع، للبهوتي (٧/ ٣٣٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ١٨٦).

(٣) ينظر المراجع السابقة، وقد تقدم ذكر المسألة في المبحث الثاني من الفصل الأول.

(٤) قال الكاساني في بدائع الصنائع (٥/ ٣): "وأما حكم الاستصناع: فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكا غير لازم، على ما سنذكره إن شاء الله تعالى"، وقال ابن نجيم في البحر الرائق (٦/ ١٨٥) معرفا الاستصناع بالمثال: "وشرعا: أن يقول لصاحب خف...اصنع لي خفا طوله كذا...ويعطي الثمن المسمى، أو لا يعطي شيئا، فيقبل الآخر منه".

(٥) ينظر المرجع السابق (٥/ ٣-٤)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ١٨٦).

جاء في المادة (٣٩١) من مواد المجلة: "لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالا، أي وقت العقد"[(١)].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٥ (٧/٣): "يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة"[(٢)].

خامسًا: الخدمات المخرجة على الجعالة.

كقول عميل: من اكتشف ثغرة في نظامي، فله كذا.

اتفق القائلون بالجعالة على أنه يشترط لاستحقاق العامل الجعل المسمى في العقد، أن يتم العمل المجاعل عليه، ويسلمه للجاعل؛ لأنه عوض مستحق بالعمل، فلم يستحقه من لم يعمل، كالإجارة[(٣)]، فلا يستحق الجعل من جعل له على اكتشاف ثغرة إلا باكتشافها، وتسليم التقرير للجاعل.

فإن شُرط تعجيل الجعل فسد العقد بهذا الشرط[(٤)]؛ لتردد المقبوض

---

(١) وجاء في شرحها درر الحكام (١/ ٤٢٤) "وعلى كل فكما يكون الاستصناع صحيحا بالتعجيل، يكون صحيحا بتأجيل بعض الثمن، أو كله، ويجوز أن يكون الأجل فيه لشهر، أو أكثر، أو أقل ولا يقاس على السلم".

(٢) مجلة المجمع (العدد السابع، ج٢ ص٢٢٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٦١)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٣٦٣)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٦/ ١٦٣-١٦٤).

(٤) ينظر: شرح خليل، للخرشي (٧/ ٦٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٦٣)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٣٦٣)، نهاية المحتاج، للرملي مع حاشية الشبراملسي (٥/ ٤٦٦)، ولم أقف على كلام فيه عند الحنابلة، ويمكن تخريج الفساد مذهبًا لهم؛ لما في اشتراط التعجيل من منافاة لمقتضى العقد، فإن مقتضى العقد الجواز، وأن العامل لا يستحق شيئا إلا بإتمام العمل، واشتراط التعجيل ينافي الجواز، ويجعل العامل مستحقًا للعوض قبل إتمام العمل، ويصير به قابضًا لما لم يملكه ولم يستحقه، والله أعلم.

بين الثمنية إن استحق الجعل، والسلفية إن لم يستحقه، والدوران بينهما من أبواب الربا؛ لأنه سلف جر نفعا احتمالا[١]، ولأنه لا يملك العوض في الجعالة إلا بالعمل، فيكون قبضه للجعل قبل إتمام العمل قبضٌ لما لا يملكه ولا يستحقه، بخلاف الإجارة التي يملك فيها العوض بالعقد[٢].

الفرع الثالث: أثر الإخلال بدفع العوض.

إذا لم يؤد العميل الثمن الحال، أو المؤجل الذي حلّ أجله، فإن كان رأس مال سلم، أو ما في حكمه من أجرة إجارة الذمة -عند القائلين باشتراط تعجيلها-، بطل العقد؛ لما تقدم.

وإن كان غير ذلك، فلا يخلو حال العميل من كونه موسرًا، أو معسرًا.

فإن كان موسرًا، فيأثم، ويُجبر على أداء الثمن قضاءً بالحبس وغيره[٣]؛ لقوله ﷺ: «ليّ[٤] الواجد[٥] يحل عرضه وعقوبته»[٦]، فالعقوبة

---

(١) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٨١)، ولعل وجه كونه سلفًا جر نفعًا أنه إن أعطى العاملَ الجعل ثم عمل له عملًا ولم يتمه، فيكيف الجعل المقدم أنه سلف، فإذا أعاده العاملُ للجاعل يكون أعاده مع نفع هو العمل الذي عمله للجاعل، والله أعلم.

(٢) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٣٦٣)، نهاية المحتاج، للرملي مع حاشية الشبراملسي (٥/ ٤٦٦).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (٩/ ٢٦)، الفواكه الدواني، للنفراوي (٢/ ٢٤١)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٧٢-٤٧٣)، نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ١٠٤)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٨٨)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٢٢٩).

(٤) جاء في النهاية لابن الأثير (٨٤٧)، مادة (لوا): "اللّيّ: المطل، يقال: لواه غريمه بدينه يلويه ليًّا، وأصله: لَوْيًا، فأدغمت الواو في الياء".

(٥) الواجد: هو الغني، والقادر على قضاء دينه، ينظر: النهاية، لابن الأثير (٩٦٠)، مادة (وجد).

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، رقم (٣٦٢٨)، والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب مطل الغني، رقم (٤٧٠٤)، وابن ماجه، أبواب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، رقم (٢٤٢٧)، من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه، =

الحبس وغيره مما يذكره الفقهاء، وعرضه، أي: يحل القول في عرضه بالإغلاظ له[١].

وينص بعض الفقهاء أن المماطل يُعوض الدائن نفقات الشكاية إذا كان غرمه على الوجه المعتاد[٢].

وإن كان معسرًا، فيجب إنظاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٠]، ويحق للشركة الفسخ فيما لم يُقبض من الأعيان والمنافع المعقود عليها؛ لتعذر قبض عوضها[٣]، والله أعلم.

المسألة الثانية: التمكين من توفير الخدمة.

لا يستطيع مقدم خدمات شركات أمن المعلومات توفير عدد من الخدمات المخرجة على الإجارة إلا بتمكين العميل، ومن أمثلة ذلك:

- سماح العميل لموظفي الشركة بالدخول إلى مقره لتركيب البرامج، أو الأجهزة، وعمل التمديدات اللازمة.

- إعطاء العميل الصلاحية لموظفي الشركة بمعاينة التجهيزات التقنية؛ للقيام بعدد من الخدمات الاستشارية، كالتقييم الأمني، وخدمات موافقة المعايير.

= وصححه ابن حبان في صحيحه (١١/ ٤٨٦)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١١٤) ووافقه الذهبي، وابن الملقن في البدر المنير (٦ /٦٥٦)، وحسنه ابن حجر في فتح الباري (٥/ ٧٥)، والألباني في الإرواء (٥/ ٢٥٩).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ١٧٣)، البيان، للعمراني (٦/ ١٣٥)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٥٨٨).

(٢) ينظر: الاختيارات الفقهية لابن تيمية، للبعلي (٢٠١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٥٢)، المقدمات الممهدات، لابن رشد (٢/ ٣٣٧)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٢٨٧-٢٧٧)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ١١٨)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٢٣٠، ٤٥٠)، كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ١٣٨).



- توفير تصاريح دخول لموظفي الشركة الذين يشغلون مركز العميل لعمليات أمن المعلومات.

- تهيئة موظفي العميل المستهدفين بالحملات التوعوية، والدورات التدريبية، وتفريغهم.

فتمكين العميلِ الأجيرَ من توفير الخدمة واجب؛ لأن عقد الإجارة لازم، يجب الوفاء به من الطرفين؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، ولا يتم واجب الشركة بتوفير الخدمة إلا بتمكين العميل لها، فيجب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[١].

فإن أخل العميل بهذا الالتزام، فإن كان عقدَ إجارة أجير خاص، يستحق العميل نفع الشركة في جميعه، وهو خدمة تأجير المتخصصين، فتستحق الشركة العوض، ولو لم يعمل موظفها بسبب امتناع العميل، ما دامت بذلت التسليم؛ لتمكن العميل من الانتفاع، فالأجير الخاص فرغ نفسه للعمل، فتتلف منافعه تحت يد العميل الذي حبسه بالعقد عن العمل عند غيره[٢].

وإن كان عقدَ إجارة على عملٍ، فقد تقدم[٣] ترجيح عدم استحقاق الشركة العوض إلا بإتمام العمل خلافًا للشافعية، لكن العميل آثم بإخلاله بالعقد، كما يتوجه القول بأحقية الشركة بفسخ العقد عند منعها من تنفيذ

---

(١) ينظر: العدة، لأبي يعلى (٢/ ٤١٩)، المستصفى، للغزالي (٥٧)، القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام (١٣٠)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٢٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ٧١)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١١)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٥٠، ٤)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٤٣٢)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٩٦)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٧٤).

(٣) في المسألة السابقة، ص١٧٨.

العمل إذا ترتب على إبقاء العقد في ذمة الشركة ضرر؛ لأن الضرر يزال[١]، والله أعلم.

المسألة الثالثة: عدم إساءة استخدام الخدمة.

لإساءة استخدام خدمات شركات أمن المعلومات ومنتجاتها عدة صور، منها:

- استخدام منتجات كشف الثغرات، والأدوات المساعدة على الاختراق في الاعتداء على معصومي الدم والمال، باكتشاف ثغراتهم، ومحاولة استغلالها، أو الدلالة عليها، فإن المقصود الأساس من هذه الأدوات إعانة المختص في محاكاة الاختراق الخارجي، وكشف الثغرات؛ للتأكد من سلامة النظام المعلوماتي، فمن إساءة استخدام الخدمة استخدامها في الاعتداء الآثم.

- الاستعانة بأدوات وخدمات جمع الأدلة الرقمية، وتحليلها، واسترجاعها، في التجسس على من لا يجوز التجسس عليه.

- حضور دورات تعليم الاختراق الأخلاقي، والاستعانة بالمواد التابعة لها على اختراق معصوم لا يجوز الاعتداء عليه.

وغيرها من الصور، وضابط إساءة استخدام الخدمة: كل استخدام يعد إساءة شرعًا، وعرفًا.

ويدل على الالتزام بهذا اللازم عدة أصول، منها:

١ - أن كثيرًا من هذه الأمور التي تعد إساءة عرفًا محرمة شرعًا؛ لما

---

(١) ينظر في قاعدة "الضرر يزال": الأشباه والنظائر، للسيوطي (٨٣)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم مع غمز عيون البصائر(١/ ٢٧٤)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١٧٩).

فيها من اعتداء، وتجسس، والمحرم لا يجوز بيعه ولا إجارته[١].

٢ - أنه إن نص على عدم إساءة استخدام الخدمة، أو نص على استخدامها على وجه معين، فيجب الوفاء بذلك؛ لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٢]، وإن لم ينص على ذلك، فالعرف جار على عدم استخدام الخدمة في كثير مما يعد إساءة لاستخدام الخدمة، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٣].

فإن أخل العميل بهذا الالتزام فأساء استخدام الخدمة، وكان العقد عقد إجارة[٤]، فيحق للشركة فسخ العقد إن صرحت فيه باشتراط عدم إساءة استخدام الخدمة؛ لإخلال العميل بشرط صحيح[٥]، ويحق لها الفسخ فيما لم تصرح فيه باشتراط عدم الإساءة إذا جرى العرف بعدمها؛ لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[٦]، أما إذا أساء العميل استخدام الخدمة إساءة لم تَشترطِ الشركةُ عدمَها، ولم يجر العرف به، فالأظهر عدم استحقاق الشركةِ الفسخَ؛ لأن الأصل لزوم العقد، ولا موجب للفسخ، ولما ينص عليه الفقهاء من عدم انفساخ الإجارة بمجرد عصيان

---

(١) تقدم اشتراط الإباحة في المالية، وتقدم النص على اشتراط جواز المنفعة في الإجارة في الفصل الأول.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٤)، إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ٣)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (٢٣٧).

(٤) أما البيع ونحوه، فقد انتهت العلاقة بلزومه على وجه صحيح.

(٥) ينظر المسألة الثامنة: (ضمان مخالفة الشروط والمواصفات) من مسائل المطلب الأول، من المبحث الثالث (الضمان)، فكلام الفقهاء عن حق العاقد في الفسخ عند تخلف الشرط يعم طرفي العقد كليهما.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٤)، إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ٣)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا (٢٣٧)، ولأن العميل يكون حينئذ انتفع بمال الشركة في غير ما أذن له فيه.

المستأجر[1]، ولو فسخت الإجارة بكل إساءة -ولو عمت بها البلوى- للزم الناسَ حرجٌ شديد، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٖ﴾ [الحج: ٧٨]، والله أعلم.

(١) فيمن استأجر دارًا فعصى فيها، بخلاف من استأجرها ليعصي فيها، فهم يفرقون بين الأمرين، وإساءة استخدام الخدمة تدخل فيمن استأجر فعصى، ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٣٨)، بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٧٦)، المدونة (٣/ ٥٢٣)، الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١٤/ ٣١٢-٣١٣)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٢٤-٢٥).



المبحث الثاني

الشروط في خدمات شركات أمن المعلومات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشروط في العقد.

المطلب الثاني: حكم الشروط في العقد.

المطلب الثالث: صور الشروط في خدمات شركات أمن المعلومات.



المطلب الأول

تعريف الشروط[١] في العقد[٢]

الشرط اصطلاحًا: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٣].

والمراد هنا: الشروط في العقد، وتسمى: الشروط الجعلية، وهي: "إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة"[٤].

فالمقصود هنا الشروط التي هي من وضع أحد العاقدين، والتي

---

(١) الشرط لغة مصدر الفعل الثلاثي: شَرَط، قال ابن فارس في المقاييس (٣/ ٢٦٠): "الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم"، ويطلق على: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، ينظر: لسان العرب، لابن منظور (٥/ ٢٠٢)، القاموس المحيط، للفيروز آبادي (٦٧٣)، مادة (شرط).

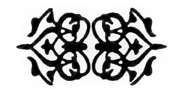
(٢) العقد لغة، مصدر الفعل الثلاثي: عَقَد، وفي المقاييس (٤/ ٨٦): "العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شَدّ وشِدّةٍ وُثُوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها"، يقال: عَقَدْت الحبل عقدًا، فانعقد، والعقدة ما يمسكه ويوثقه، ومنه قيل: عَقَدت البيع ونحوه. ينظر: لسان العرب، لابن منظور (٢/ ٢٨٩) المصباح المنير، للفيومي (٢/ ٤٢١).
والعقد في الاصطلاح له معنيان:
١/ عام، وهو كل التزام شرعي، سواء كان من طرفين، كالبيع والنكاح، أو من طرف واحد، كاليمين والوقف، ينظر: أحكام القرآن، للجصاص (٢/ ٣٧٠)، أحكام القرآن، لابن العربي (٢/ ٨).
٢/ خاص، وهو المراد هنا، وهو: "التزام المتعاقدين أمرًا بارتباط الإيجاب بالقبول"، ينظر: المادة (١٠٣) في مجلة الأحكام العدلية، صيغ العقود، للغليقة (٣٣).

(٣) ينظر: شرح تنقيح الفصول، للقرافي (٨٢)، البحر المحيط، للزركشي (٤/ ٤٣٧)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (١/ ٤٥٢).

(٤) المبدع شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح (٤/ ٥٠)، منتهى الإرادات، للفتوحي مع شرحه للبهوتي (٣/ ١٦٨).

يمكن إسقاطها بالتراضي، ويمكن خلو العقد منها، فلا توجد في كل عقد، كما أن منها الصحيح ومنها الفاسد، ومن أمثلتها: اشتراط الرهن، وحمل المبيع.

بخلاف شروط العقد الشرعية التي هي من وضع الشارع، فلا يمكن للمتعاقدين إسقاطها، ولا يخلو منها عقد صحيح، ولا يصح عقد إلا بوجودها جميعًا، ومن أمثلتها: اشتراط أهلية المتعاقدين، ورضاهما[١].



(١) ينظر في الفرق بين النوعين: الشرح الممتع، لابن عثيمين (٨/ ٢٢٣).

المطلب الثاني

حكم الشروط في العقد[(١)]

الشروط المقترنة بالعقد[(٢)] تنقسم إلى أربعة أقسام[(٣)]، أتناول كل قسم منها في مسألة.

المسألة الأولى: شرط مقتضى العقد.

أي: ما يجب بالعقد من غير شرط[(٤)]، كاشتراط ملك البائع

---

(١) هذا التأصيل ليس مقتصرًا على البيع، بل يعم غيره، بدلالة أمرين: أحدهما: أن السلم والاستصناع والإجارة أنواع من البيع بمعناه العام، أو مقيسة على معناه الخاص، وينظر في ذلك تعريف هذه العقود عندما وردت في الفصل الأول، والثاني: أن الفقهاء يعبرون بلفظ (العقد) كثيرًا في تأصيل هذا الباب كما في التعريف المختار، وقليلًا ما يعبرون بـ(البيع) في عباراتهم التأصيلية، بل ينص بعضهم على دخول غير البيع، وكمثال على ذلك، جاء في شرح المنتهي، للفتوحي (٣/ ١٦٨): "(والشرط فيه) أي: في البيع، (و) في (شبهه) من نحو إجارة وشركة".

(٢) يخرج بهذا: الشروط المعلّقة للعقد، كاشتريت هذا الجهاز إن جاء زيد، وهي محل خلاف، فذهب الجمهور إلى منعها، وبطلان العقد، وذهب طائفة إلى صحة التعليق، وهو قول عند المالكية، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن تيمية، وابن القيم؛ لأن الأصل في العقود والشروط الصحة، وكونه مخالفًا لمقتضى العقد المطلق بنقل الملك حال التبايع لا يبطله فإنه ليس مخالفًا لمقصود العقد، ولا للشرع، ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٦٠)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ١٩٥)، شرح خليل للخرشي (٥/ ١٨٤)، تحفة المحتاج، للنووي (٤/ ٢٢٥)، الشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٢٤٩)، المبدع شرح المقنع (٤/ ٥٨)، إعلام الموقعين (٤/ ٢٣).

(٣) تختلف تقسيمات الفقهاء لهذه الشروط، فكل فقيه يقسّم حسب الراجح من مذهبه، وقد اعتمدت على تقسيم ابن قدامة في المغني (٦/ ٣٢٣) مع تصرف فيه؛ لوضوحه مع الشمول والاختصار، ولن أطيل في ذلك؛ لأن عرض الشروط هنا إنما هو كالتمهيد.

(٤) تقدم التعريف بمقتضى العقد في تمهيد المبحث السابق، فالمراد به اشتراط أحد التزامات العقد الواجبة بمجرد العقد من غير شرط.

المبيع، وملك المستأجر المنفعة، واشتراط التسليم، وخيار العيب، وكاشتراط العميل محافظة مقدم الخدمة على أسراره.

حكمه: اتفق الفقهاء على جواز هذا الشرط وصحته، وهو مجرد تأكيد لمقتضى العقد، فلا يفيد حكمًا جديدًا(١).

المسألة الثانية: شرط ما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، لكن تتعلق به مصلحة العقد مما لا يخالف الشرع.

كالشروط المتعلقة بصفة الثمن من تأجيل، أو توثيق برهن أو كفيل، أو كونه من عملة معيّنة، وكالشروط المتعلقة بصفة المبيع، ككون السيارة مكيّفة، وكون البرنامج متوافقًا مع نظام العميل، واشتراط أن تكون قوة المعالج في جهاز أمن المعلومات كذا وكذا، ويتحمل كذا مستخدمًا، إلى غير ذلك من الصفات، وكالشروط المتعلقة بالمبيع والثمن، كاشتراط الخيار مدة.

حكمه: هذا الشرط جائز وصحيح بالاتفاق، فإن لم يفِ به من أُشترط عليه، فيبطل لزوم العقد، ويكون لمن فات شرطه الخيار(٢).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٧١)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٤٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦٥)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ١٥٨)، البيان، للعمراني (٥/ ١٢٩)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٨٥)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٣)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٠٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٧١)، وفيه: "لأن هذا الشرط لو كان مخالفًا مقتضى العقد صورة فهو موافق له معنًى؛ لأن الرهن بالثمن شرع توثيقا للثمن وكذا الكفالة، فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل واحد منهما مقررًا لمقتضى العقد معنًى فأشبه اشتراط صفة الجودة للثمن"، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٤٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٦٥)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/ ١٥٨)، نهاية المطلب، للجويني (٥/ ٣٧٧)، مغني المحتاج (٢/ ٣٨٢-٣٨٣)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٣)، الإنصاف (١١/ ٢٠٥-٢٠٦)، وسيأتي مزيد كلام عن مخالفة الشرط في المبحث القادم.

المسألة الثالثة: شرط ما ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه.

وهو نوعان، أتناولهما في فرعين:

الفرع الأول: شرط نفع معلوم في المعقود عليه.

سواء كان **منفعة في المعقود عليه**، كسكنى البائع الدار المبيعة شهرًا، أو كان **عملًا معلومًا في المعقود عليه**، كاشتراط نقل البائع الأجهزة وتركيبها في مقرّ العميل، وسواء أكان المشترط البائع كالمثال الأول، أم كان المشتري كالمثال الثاني.

حكمه: اختلف الفقهاء في جواز هذا الشرط ولزومه على قولين إجمالًا:

القول الأول: فساد الشرط والعقد[(١)]، وهو مذهب الحنفية فيما لم يجر فيه تعامل بين الناس[(٢)]، والصحيح عند الشافعية سواء أجرى فيه التعامل بين الناس أم لا[(٣)].

---

(١) فساد العقد هو قول الحنفية والشافعية، لكن الحنفية يقيدون بطلان العقد بالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، فإن لم يكن فيه منفعة لأحد فلا يبطل، كما لو باع ثوبًا بشرط أن يبيعه؛ لأنه لا يحصل ببطلانه نزاع، قال السرخسي في المبسوط (١٣/ ١٥): "فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين فالبيع فاسد؛ لأن الشرط باطل في نفسه، والمنتفع به غير راض بدونه فتتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط فلهذا فسد له البيع... وإن لم يكن فيه منفعة لأحد، فالشرط باطل والبيع صحيح، نحو ما إذا اشترى دابة أو ثوبا بشرط أن يبيع؛ لأنه لا مطالب بهذا الشرط فإنه لا منفعة فيه لأحد" فالشرط عند بطلانه مستلزم عندهم لجهالةِ العقد، وللنزاعِ فيه، فيبطل كما لو جهل المبيع، وينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٤٢)، مغني المحتاجِ، للشربيني (٢/ ٣٨١).

(٢) أما إذا جرى فيه تعامل بين الناس، فيجيزونه استحسانًا خلافًا للقياس؛ لأن العرف دليل شرعي، ولما في العدول عن العرف من حرج، ومثلوا بما إذا اشترى نعلًا، واشترط على البائع أن يحذوه، ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٥)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٦٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٤٣).

(٣) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ١٣٦)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٨١).

القول الثاني: صحة الشرط، ولزومه، وهو مذهب المالكية في المدة اليسيرة[١]، والمذهب عند الحنابلة[٢].

أدلة القولين:

أهم أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

ما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[٣].

---

(١) وعلتهم في ذلك أنه لو استثنى مدة طويلة، فقد تنهدم الدار، أو تتغير صفة المبيع عما كان وقت العقد، فيكون غررًا، وقد اختلفوا في ضابط المدة اليسيرة، وذكر ابن رشد الجد في البيان والتحصيل (٧/ ٢٠١) أن ذلك يختلف باختلاف المبيع، وسرعة تغيره، وذكر جواز الاستثناء في الأرض عشر سنين، ينظر: المدونة (٣/ ٢٦٦)، بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ١٧٩).

(٢) ويخصصون الجواز بشرط واحد كما سيأتي، كما يشترطون العلم بالمنفعة المشترَطة، ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ١٦٦، ٣٢٢)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٢١٤، ٢٢٠)، وذكر المرداوي أنه من المفردات، ولعله لأن المالكية يقيدونه باليسير، والله أعلم، تنبيه: يفرّق بعض الحنابلة بين اشتراط منفعة في المبيع، وبين اشتراط منفعة البائع في المبيع، قال المرداوي في الإنصاف (١١/ ٢٢٢): "فائدة: حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشتري نفعَ البائع في المبيع الروايتين، وقطعوا بصحة شرط البائع نفعًا معلومًا في المبيع، وفرقوا بينهما بأن في اشتراط نفع البائع جمعًا بين بيع وإجارة، فقد جمع بين بيعتين في بيعة، وهو منهى عنه، وأما اشتراط منفعة المبيع، فهو استثناء بعض أعيان المبيع، وكما لو باع أمة مزوَّجة، أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلاحها"، والمذهب ما سبق من صحة النوعين.

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤/ ٣٣٥)، حديث رقم (٤٣٦١)، والحاكم في معرفة علوم الحديث (١٢٨)، والخطابي في معالم السنن (٣/ ١٤٥)، وابن حزم في المحلى (٧/ ٣٢٤) كلهم في حكاية تروى من طريق عبدالله بن أيوب القربي عن محمد بن سليمان الذهلي عن عبد الوارث بن سعيد عن أبي حنيفة، ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومما أعل به الحديث: عبدالله بن أيوب، قال الدارقطني عنه: "متروك"، ينظر: تاريخ بغداد (١١/ ٦٥)، كما أعله ابن القطان بأبي حنيفة، ينظر: نصب الراية، للزيلعي (٤/ ١٨)، وقد استغربه النووي في المجموع (٩/ ٤٥٢)، وابن حجر في بلوغ المرام (٣٠٨)، وقال عنه ابن تيمية في الفتاوي (١٨/ ٦٣): "حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما =

وجه الدلالة:

الحديث ظاهر في النهي عن اشتراط شرط في البيع، وتقاس عليه بقية عقود المعاوضات، والنهي يقتضي التحريم والفساد عند الإطلاق[١].

نوقش:

أن الحديث ضعيف لا تقوم به الحجة، كما أن الاستدلال به منقوض باشتراط صفة في المبيع، واشتراط الرهن والخيار، فإنه زائد عن مقتضى العقد المطلق[٢].

الدليل الثاني:

أن هذه المنافع المشترطة إن كان لها مقابل من الثمن فهي إجارة، وإن لم يكن لها مقابل فهي إعارة، ففي كليهما شُرِط عقدٌ في عقد، وهذا محرم يفسد العقد؛ لنهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة[٣].

ويناقش من وجهين:

١ - عدم التسليم بحمل الحديث على مطلق النهي عن اشتراط عقد في عقد، وسيأتي الكلام في دلالة الحديث.

٢ - لو سُلم بحمله على المعنى الذي ذكره المستدل، فإنه مخصوص بحديث جابر رضي الله عنه الآتي في أدلة القول الثاني.

= يروى في حكاية منقطعة"، وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (١/ ٧٠٣): "ضعيف جدًا".

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٤).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ١٦٨).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٨)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٤٦)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٨١).

الدليل الثالث:

أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد، وليس من مصلحته، ولم يبن على التغليب كالعتق، فيبطل كسائر الشروط المنافية لمقتضى العقد، فهو كما لو اشترط ألا يسلم المبيع(١).

نوقش:

١ - أن هذا القياس منقوض بشرط الخيار، وتأجيل الثمن، فإنه ليس مما يقتضيه العقد، واتفق الجميع على تصحيحه(٢).

٢ - عدم التسليم ببطلان كل ما خالف مقتضى العقد المطلق كما سيأتي في النوع الرابع من الشروط.

٣ - لو سُلم ببطلان كل ما خالف مقتضى العقد، فإن المخالف لا يسلم بأن في هذه الشروط مناقضة لمقتضى العقد، فهو لم يشترط عدم التسليم، بل اشترط انتفاع البائع بالمبيع مدة مما يؤدي إلى تأخير التسليم، وتأخير التسليم وارد في العقود، كما لو اشترى ما لا يمكن نقله في المدة اليسيرة(٣).

أهم أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

حديث جابر رضي الله عنه: "أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فأراد أن

---

(١) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ١٣٦)، وعند الحنفية نحو هذا التعليل، قال المرغيناني في الهداية (٣/ ٤٩): "وكذلك لو باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرًا، أو دارا على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهما، أو على أن يهدي له هدية؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين".

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٤).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ٨-٩).



يسيبه، قال: فلحقني النبي ﷺ فدعا لي، وضربه، فسار سيرا لم يسر مثله، قال: «بعنيه بوقية»، قلت: لا، ثم قال: «بعنيه»، فبعته بوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل، فنقدني ثمنه، ثم رجعت، فأرسل في أثري، فقال: «أتراني ماكستك لآخذ جملك، خذ جملك، ودراهمك فهو لك»[(١)].

وجه الدلالة:

أن جابرًا رضي الله عنه لما باع الجمل، اشترط منفعة فيه، وهي حمله إلى المدينة، فأقره النبي ﷺ، فلو كان باطلًا لما أقره.

نوقش من أوجه، منها:

١ - أن الذي جرى بينهما لم يكن بيعًا حقيقة، إنما كان من حسن العشرة والصحبة، ويدل على ذلك قصة الحديث[(٢)].

٢ - أن الشرط لم يقع في صلب العقد، بل كان بعد العقد وانقضاء الخيار[(٣)].

٣ - أنه تعارض مع نهيه ﷺ عن بيع وشرط، فيقدم العام، وينسخ هذا به[(٤)].

ويجاب:

أما الوجهان الأولان فتأويل لا يظهر له مسوّغ، فجابر رضي الله عنه فهم أنه

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، حديث رقم (٢٧١٨)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب بيع البعير، واستثناء ركوبه، رقم (٧١٥).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٤)، البيان، للعمراني (٥/ ١٣٦).

(٣) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٤٢)، البيان، للعمراني (٥/ ١٣٦).

(٤) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٤٢).

بيع، بدليل أنه ذهب للنبي ﷺ ليأخذ الثمن لما وصل، واشترط الحملان بناء على فهمه، فأقره النبي ﷺ على ذلك، وكذلك الاشتراط، فالظاهر أنه كان في صلب العقد؛ فقد قال جابر رضي الله عنه: "فبعته بوقية، واستثنيت...".

وأما نسخه بحديث النهي عن بيع وشرط، فيرد عليه من وجهين.

١ - ضعف حديث النهي عن بيع وشرط، كما تقدم.

٢ - على فرض صحته، فلا يصار إلى النسخ إلا عند عدم إمكان الجمع، وهنا الجمع ممكن بتخصيص العام بالخاص.

الدليل الثاني:

قوله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[(١)].

وجه الدلالة:

يستدل بمفهوم المخالفة في قوله ﷺ: «ولا شرطان في بيع» على أن الشرط الواحد جائز[(٢)].

يناقش:

بعدم التسليم بأن المراد به الشرطان من هذا النوع، بل المراد به بعتك بكذا حالًا وبكذا نسيئة، أو العينة[(٣)].

---

(١) أخرجه الأربعة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وقد تقدم تخريجه.

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/١٦٦).

(٣) سيأتي الكلام عن هذه التفسيرات في الجمع بين نوعين من هذا الشرط بعد الترجيح في هذه المسألة.

الدليل الثالث:

أن حقيقة هذا الاشتراط جمع بين البيع والإجارة، وكل منهما جائز على انفراده، فجازا مجتمعين، كالجمع في عقد بيع بين عينين[١].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة هذا الشرط ولزومه؛ لحديث جابر رضي الله عنه فهو أصل في هذه المسألة، ولأن الأصل في الشروط الصحة، وليس في أدلة المانعين ما يرفع هذا الأصل، أو يرد دلالة حديث جابر رضي الله عنه، وعليه فإذا لم يؤد المشروط عليه ما شُرط عليه، فلمن فات شرطه الخيار.

واختلف من صحح هذا الشرط في صحة اشتراط أكثر من نوع من هذا الشرط على قولين:

القول الأول: عدم صحة اشتراط أكثر من شرط، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٢].

القول الثاني: صحة تعدد الشروط من هذا النوع، وهو رواية في مذهب الحنابلة[٣]، اختارها ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥].

أهم أدلة القولين:

دليل القول الأول:

نهيه ﷺ عن شرطين في بيع[٦].

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ١٦٤).

(٢) ينظر: الشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٢٢٦)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٧٣).

(٣) ينظر: الشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٢٢٦).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٤)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٢٦).

(٥) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم (٦/ ١٤٦).

(٦) تقدم تخريجه قريبًا.

وجه الدلالة:

أن الحديث ظاهر في منع الجمع بين شرطين، وليس المراد بهما ما يقتضيه العقد، أو ما كان من مصلحته، فيحمل على اشتراط منفعة في المعقود عليه[(١)].

نوقش:

بعدم التسليم بحمل الحديث على هذا المعنى، بل المراد بالشرطين في بيع، البيعتان في بيعة[(٢)]، وأقوى ما يحمل عليه تفسيران: الأول: أن يقول بعتك بكذا حالًا وبكذا نسيئة، ثم يتفرقان قبل تعيين أحد الثمنين[(٣)]، الثاني: أن يقول بعتك هذه السلعة بكذا حالًا، بشرط أن تشتريها بأكثر منه مؤجلًا[(٤)].

دليل القول الثاني:

أن الأصل في العقود والشروط الصحة[(٥)].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٢٢٦)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٧٣).

(٢) وهو الصفقتان في صفقة، فقد ورد اللفظان في حديث واحد هو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الذي تقدم تخريجه، فرواه من ذكرت في تخريجه بلفظ "شرطان في بيع"، وأخرجه أحمد، حديث رقم (٦٦٢٨)، بلفظ "بيعتين في بيعة"، قال ابن قتيبة في غريب الحديث (١/ ١٩٨): " ومن ذلك شرطان في بيع السلعة، وهو أن يشتري الرجل السلعة إلى شهر بدينارين، وإلى ثلاثة أشهر بثلاثة دنانير، وهو بمعنى بيعين في بيعة"، وقال ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١٤٩): "ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى [العينة]، وهذا هو بعينه هو الشرطان في بيع، فإن الشرط يطلق على العقد نفسه؛ لأنهما تشارطا على الوفاء به، فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط كثيرًا، كالضرب يطلق على المضروب، والحلق على المحلوق...فالشرطان كالصفقتين سواء، فشرطان في بيع كصفقتين في صفقة".

(٣) فيكون أحد الثمنين مجهولًا، وهو تفسير جماعة من المتقدمين، وممن فسره بذلك: ابن مسعود كما في مصنف عبدالرزاق (٨/ ١٣٨).

(٤) ويقوي هذا التفسير رواية «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا» أخرجها أبوداود (٣٤٦١)، فإن التفسير الأول، ليس فيه معنى الربا، وقد رجح هذا التفسير ابن تيمية، وابن القيم، ينظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٧٤)، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم (٦/ ١٤٨).

(٥) ينظر: القواعد النورانية، لابن تيمية (٢٦١).

نوقش:

أن حديث النهي عن شرطين في البيع ناقل عن هذا الأصل[(١)].

يجاب:

بما ناقش به أصحاب القول الأول استدلال أصحاب القول الثاني بهذا الدليل.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول بصحة اشتراط أكثر من شرط من هذا النوع؛ لرجحان جانب المجيزين بأصل صحة الشروط، مع عدم نهوض الاستدلال بحديث النهي عن شرطين في بيع على التحريم.

الفرع الثاني: اشتراط عقد في عقد آخر[(٢)].

كأن يقول: بعتك الجهاز بكذا بشرط أن تبيعني سيارتك، أو يقول: سأقدم لك خدمة التقييم الأمني بكذا بشرط أن تقرضني كذا.

حكمه: لا خلاف بين الفقهاء في تحريم اشتراط القرض في عقد البيع، وكذا عكسه[(٣)].

واختلفوا في اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة على أقوال، أهمها قولان:

---

(١) ينظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١١/ ٢٢٦-٢٢٩).

(٢) وسأقصر الكلام على اشتراط عقد معاوضة أو قرض في عقود معاوضة، ولن أتكلم عن اشتراط عقد تبرع في عقد معاوضة؛ لأنه يصير التبرع جزءا من العوض، كما ذكر ابن تيمية في القواعد النورانية (١٦٤)، ينظر: العقود المالية المركبة، للعمراني (٩٧).

(٣) ينظر: الفروق، للقرافي (٣/ ٢٦٦)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٣٤)، وقد جاء ما يدل على هذا النوع بخصوصه في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده السابق ففيه أن النبي ﷺ نهى عن «سلف وبيع»، ولأن هذا الشرط ذريعة إلى الزيادة في القرض، وهو ربا، وغير البيع من المعاوضات مقيس عليه.

القول الأول: عدم صحة الشرط، وهو قول الجمهور من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: صحة الشرط، وهو قول عند المالكية[٤]، والمشهور عندهم التفصيل فيبطلون ما تتنافى أحكامه مع البيع عندهم، ويصححون ما عداه[٥]، والقول بالصحة هو اختيار ابن تيمية، وابن القيم[٦].

الأدلة:

أهم أدلة القول الأول إضافة إلى أدلة مانعي اشتراط منفعة معلومة في المبيع[٧]:

الدليل الأول:

ما ورد من الأحاديث في النهي عن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في شرط[٨].

وجه الدلالة:

أن اشتراط عقد في عقد مشمول بعموم هذا الحديث، فإنه جمعٌ بين

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٦)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٤٦).

(٢) ينظر: نهاية المطلب، للجويني (٥/ ٣٨٨)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٨١).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٣٢)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٣٠).

(٤) ينظر: المدونة (٣/ ١٦٨)، شرح الخرشي على خليل (٥/ ٤٠).

(٥) فلا يجيزون اشتراط الجعالة، أو الصرف، أو المساقاة، أو الشركة، أو القراض، في عقد البيع، ولا اجتماع اثنين منها في عقد، ينظر: شرح الخرشي على خليل (٥/ ٤١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٢).

(٦) ينظر: القواعد النورانية (٢٥٦) وما بعدها، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم (٥/ ١٤٨).

(٧) أشير بهذا أن من منع شرط منفعة في المبيع؛ لأنه يمنع من بيع وشرط، أو يمنع من كل شرط يخالف مقتضى العقد، مع ما ورد فيه من حديث جابر ﷺ، فإنه يمنع هذا الشرط من باب أولى، ولذا اخترت الاختصار في الاستدلال لهذا الشرط بعد عرض الخلاف في الشرط السابق.

(٨) تقدم تخريجهما.

بيعتين في بيعة واحدة، والنهي يقتضي الفساد[١].

يناقش:

بعدم تسليم تفسير الحديث بهذا، بل المراد بالحديث ما تقدم من حمله إما على العينة، وإما على بعتك بكذا حالًّا، وبكذا نسيئة ثم يتفرقان قبل التحديد[٢].

الدليل الثاني:

القياس على نكاح الشغار، فإنه فاسد؛ لما فيه من شرط عقدِ نكاح في عقد نكاح آخر[٣].

يناقش:

بعدم التسليم بأن علة بطلان نكاح الشغار اشتراط عقد في عقد، بل هي محل خلاف، والصحيح أنه فاسد؛ لمنافاته مقصود العقد، ولمخالفته الشرع؛ لأنه شُرط فيه خلو النكاح من المهر، فإن المهرَ للزوجة، وتزويجُ وليها ليس مهرًا لها، ولا يحل النكاح بغير مهر إلا للنبي ﷺ[٤].

أهم أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن الأصل في الشروط الصحة[٥].

الدليل الثاني:

أن العقد اشتمل على أمرين، كل منهما جائز على انفراده، فجازا

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٣٢).

(٢) ينظر ما تقدم في الكلام عن الحديث في المسألة السابقة، وحاشيتها.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٣٣).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢/ ١٥٩)، (٣٤/ ١٢٦).

(٥) ينظر: القواعد النورانية، لابن تيمية (٢٦١).

مجتمعين، كالجمع بين البيع والإجارة في شرط منفعة في المبيع، وكالجمع في عقد بيع واحد بين عينين(١).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- صحة اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة ما لم يؤد إلى محرم؛ لأن الأصل الصحة ووجوب الوفاء بالشرط، ولأن الصحيح عدم دلالة النهي عن بيعتين في بيعة على منع هذا النوع، والله أعلم.

المسألة الرابعة: شرط ما ينافي مقتضى العقد المطلق.

كاشتراط ألا يبيع المبيع ولا يهبه، أو إن باعه فهو أحق به بالثمن.

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في بطلان الشرط المخالف للشرع كاشتراط الربا(٢)، وبطلان الشرط المخالف لمقصود العقد كأن يبيعه بشرط ألا ينتقل الملك له(٣).

---

(١) ينظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي (٥/ ٤٠)، وقد استدل ابن قدامة بنحوه على جواز النوع السابق، ينظر: المغني (٦/ ١٦٤).

(٢) لا خلاف في بطلان الشرط المخالف للشرع؛ لحديث بريرة الآتي، وفيه «من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل»، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٨): " وهذا الحديث الشريف المستفيض الذي اتفق العلماء على تلقيه بالقبول، اتفقوا على أنه عام في الشروط في جميع العقود، ليس ذلك مخصوصا عند أحد منهم بالشروط في البيع، بل من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النكاح أو الإجارة أو النذر أو غير ذلك، شروطا تخالف ما كتبه الله على عباده، بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه، أو النهي عما أمر به، أو تحليل ما حرمه، أو تحريم ما حلله، فهذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود"، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٦٩)، الشرح الكبير، للدسوقي (٣/ ٥٤)، منح الجليل، لعليش (٥/ ٥٨)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٣/ ١٧٦).

(٣) مقصود العقد: هو ما يراد به في جميع صوره، كانتقال الملك في البيع، فإذا شرط عدم انتقال =

واختلفوا في الشرط المنافي لمقتضى العقد المطلق إذا لم يخالف مقصود العقد، ولم يخالف حكمًا شرعيًا على قولين إجمالًا[١]:

القول الأول: بطلان الشرط، وهذا قول الجمهور من الحنفية[٢]، والمالكية إلا إن كان الاستثناء يسيرًا[٣]، والشافعية[٤]، وهو المذهب عند

= الملك كليّة في البيع، فهذا شرط مخالف لمقصود العقد، يجعله لغوًا، بخلاف اشتراط نحو ألا يبيع المبيع لغيره إلا بإذن، فإن مقصود العقد هو انتقال الملك، وقد انتقل للمشتري لكن على وجه مقيّد لا على وجه مطلق من أي قيد، فهنا خالف مقتضى العقد المطلق، وهو انتقال ملكية المبيع من غير قيد في البيع، ولم يخالف مقصود العقد وهو مطلق انتقال الملك، ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٥٦)، فقد ذكر أنه إذا خالف مقصود العقد، **فإنه باطل بالاتفاق، وجمهور العلماء لا يفرقون بين ما خالف مقتضى العقد، وما خالف مقصوده**، وإنما أردت هنا أن أبين الحد الذي اتفق الجميع على إبطاله، لذا أوردت ضابط التفريق عند من يراه من المتوسعين في التصحيح، ومن أبطل كل ما خالف مقتضى العقد، فإنه مبطل لما خالف مقصوده من باب أولى.

(١) للفقهاء تفصيل فيما إذا اشترط عتق المبيع، ولن أتكلم في هذا الاستثناء؛ لأنه ليس له مدخل في البحث.

فائدة: هذا الترتيب للشروط تدرج في حكمها، فمن قال بالتحريم في شرط منفعة في المبيع، فإنه يحرم اشتراط عقد في عقد، ويحرم هذا النوع، ومن قال بالتحريم في اشتراط عقد في عقد، فإنه يحرم هذا النوع، والعكس، فمن أجاز هذا النوع، فإنه مجيز للنوعين قبله.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٣)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٧٠)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٤٢).

(٣) كاشتراط ألا يبيع لنفر معينين، جاء في مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٣٧٣): " فأما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد، فهو الذي لا يتم معه المقصود من البيع، مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب، **وهذا إذا عمم أو استثنى قليلا** كقوله على أن لا تبيعه جملة، أو لا تبيعه إلا من فلان، **وأما إذا خصص ناسا قليلا** فيجوز، قال اللخمي: وإن باعه على أن لا يبيعه من فلان وحده جاز، وإن قال: على أن لا تبيعه جملة أو لا تبيعه إلا من فلان كان فاسدا ثم قال: وإن قال: على أن لا تبيع من هؤلاء النفر جاز"، وينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦٥-٦٦)، **فائدة**: صدر كلام الحطاب شاهد على ما ذُكر قريبًا من عدم تفريق الجمهور بين ما خالف مقتضى العقد، وما خالف مقصوده.

(٤) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ١٣٥)، نهاية المطلب، للجويني (٥/ ٣٧٦)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٨٤).

الحنابلة[١].

القول الثاني: صحة الشرط ما لم يخالف الشرع، أو مقصود العقد، وهو رواية عن أحمد[٢]، اختارها ابن تيمية[٣]، وابن القيّم[٤].

الأدلة:

أهم أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

حديث عائشة -رضي الله عنها-، أنها قالت: "جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا ذلك عليها...فقال ﷺ : «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[٥].

---

(١) هذا هو الصحيح من المذهب، واختلفوا في بطلان العقد به، والصحيح عدم بطلانه به؛ لحديث بريرة رضي الله عنها الآتي، فقد صحح البيع مع بطلان شرط قومها الولاء لهم، وهذا استثناء من أصلهم باقتضاء النهي الفساد للنص، ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٤)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٣٣)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٧٥).

(٢) ينظر: الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٣٤)، المبدع شرح المقنع (٤/ ٥٧)، وينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/ ١٣٦) فقد ذكر أن أكثر نصوص أحمد تدل على هذا القول.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٣٨).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٠٢).

(٥) متفق عليه من حديث عائشة -رضي الله عنها-، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط في =

وجه الدلالة:

١ - أن هذا الحديث نص على بطلان شرط الولاء لغير المعتق، فيقاس عليه بقية الشروط التي تخالف مقتضى العقد(١).

٢ - أن قوله ﷺ «ليس في كتاب الله» يفيد إبطال كل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحته(٢).

نوقش:

أما الوجه الأول وهو القياس، فلا يسلم فيه أن علة بطلان شرط الولاء لغير المعتق هي مخالفة الشرط لمقتضى العقد المطلق، فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، فإن مقصوده الملك، وقد حصل، بل البطلان لمخالفة الشرط حكمًا ثبت بالنصوص، وهو أن الولاء لمن أعتق، وتحريم جعله لغير المعتق، فيقاس عليه ما كان مثله مما فيه إباحة ما حرمه الله مطلقًا، أو تحريم ما أباحه الله مطلقًا بالنص، أما ما ثبتت إباحته بالاستصحاب وبراءة الحال، كالتصرف المطلق بالمبيع، فليس مثل الولاء حتى يقاس عليه، بل إن مقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما، وعدم الإيجاب ليس نفيا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضا للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبا؛ فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجبا، وكذلك إذا اشترط صفة في المبيع أو رهنا، فإنه يجب

= البيع شروطًا لا تحل، رقم (٢١٦٨)، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤).

(١) ينظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١١/ ٢٣٢)، مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٩/ ١٣١).

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم (٥/ ١٣)، وهذا متسق مع أصله في أن الأصل في العقود والشروط الحظر.

ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك[١].

وأما الاستدلال بقوله ﷺ: «ليس في كتاب الله» على إبطال كل ما ليس فيه نص في القرآن، فمنقوض بالشروط غير المنصوصة التي يصححها الجمهور، فإنه لم يرد بها نص، وبأن النبي ﷺ أقر عقود الجاهلية، ولم ينقض إلا ما خالف الشرع منها، وإنما المراد بما ليس في كتاب الله: ما ليس في حكمه وشرعه[٢]، فيراد به الشروط التي تخالف حكمًا شرعيًا ثابتًا كما تقدم[٣]، أو يقال: المراد: ما ليس في كتاب الله نفيه[٤].

الدليل الثاني:

ما روي من نهيه ﷺ عن بيع وشرط[٥].

وجه الدلالة:

أن الحديث يفيد بعمومه بطلان كل شرط ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته[٦].

نوقش:

أن الحديث ضعيف لا تقوم به الحجة، كما أن الاستدلال به

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٤٨، ١٥٠، ١٥٦).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٩/ ٤٨٥)، وقد فسره بذلك في سياق الرد على من استدل بهذا الحديث على منع الشروط في النكاح.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٥٠، ١٥٧) وما قبلها وما بعدها، فهو كلام طويل ذكره شيخ الإسلام في أن الأصل في الشروط الصحة، لا البطلان كما يقرره الظاهرية، ويطبقه بعض الفقهاء في فروعهم.

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٦١).

(٥) تقدم تخريجه قريبًا.

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٤)، البيان، للعمراني (٥/ ١٣٥).

منقوض باشتراط صفة في المبيع، واشتراط الرهن والخيار، فإنه زائد عن مقتضى العقد المطلق[١].

الدليل الثالث:

أن الله شرع هذه العقود، ورتب عليها أحكامًا تقتضيها، فشرط البيع مثلًا يقتضي الملك، والملك يقتضي التصرف المطلق في المملوك، فشرط ألا يبيع، ولا يهب، وأنه أحق به بالثمن، يقيد الملك، ويخالف مقتضى العقد[٢].

نوقش:

أن "من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقا؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك. وإن أراد الثاني: لم يسلم له، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده"[٣].

أهم أدلة القول الثاني على صحة الشرط:

الدليل الأول:

الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، ومنها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقوله: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤] وغيرهما.

وجه الدلالة:

أن الله أمر أمرًا عامًّا بالوفاء بالعقود والعهود، ومنها ما يشرطه

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ١٦٨)، مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٩/ ١٣٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٧٠)، البهجة شرح التحفة، للتسولي المالكي (٢/ ١٠).

(٣) مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٩/ ١٣٧-١٣٨).

المرء على نفسه، فإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصود العقد: هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد، لم يجز أن يأمر بها مطلقا، ويذم من نقضها وغدر مطلقا، كما أن قتل النفس لما كان الأصل فيه الحظر، لم يجز أن يؤمر بقتل النفوس ويحمل على القدر المباح(١).

الدليل الثاني:

حديث عائشة -رضي الله عنها- المتقدم في قصة بريرة(٢).

وجه الدلالة:

أن عائشة -رضي الله عنها- اشترت بريرة -رضي الله عنها- بشرط عتقها، وهذا شرط منافٍ لمقتضى العقد عند الجمهور؛ إذ فيه تقييد للتصرف، ومع ذلك فقد أجازه النبي ﷺ، وصححه الجمهور(٣)، فيقاس عليه غيره من الشروط المقيّدة، التي فيها مصلحة(٤).

نوقش:

أنه قياس مع الفارق، فإن العتق يفارق غيره؛ لتشوف الشارع له، بدليل سرايته، فإذا أَعتق نصف عبده، عتق باقيه، فلا يقاس عليه غيره(٥).

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٤٦)، وقد نوقش بالدليل الأول من أدلة القول الأول ونحوه، وقد تكلمت عنه، وعن جوابه هناك، فلا حاجة لإعادته هنا.

(٢) تقدم نصه، وتخريجه، وهو متفق عليه.

(٣) خلافًا للحنفية، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٥٠)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٦٦)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٨٣)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٣٧).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٦٩).

(٥) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ١٣١).

أجيب:

أن التفريق بين العتق وغيره بما في العتق من الفضل الذي يتشوفه الشارع ضعيف، فإن بعض أنواع التبرعات أفضل منه، فإن صلة ذي الرحم المحتاج أفضل من العتق، بدليل أن الوصية لذي الرحم المحتاج أفضل من العتق(١)، فإذا كان بعض التبرعات أفضل من العتق لم يصح تعليله باختصاصه بمزيد الفضيلة، وأيضا فقد يكون المشروط على المشتري أفضل من العتق، كما لو كان عليه دين لله من زكاة أو كفارة أو نذر، أو دين لآدمي، فاشترط عليه وفاء دينه من ذلك المبيع، فهذا أوكد من اشتراط العتق.

وأما سراية العتق التي استدل بها على التفريق، فإنما كانت لتكميل الحرية، وقد شرع مثل ذلك في الأموال وهو حق الشفعة، فإنها شرعت لتكميل الملك للشفيع لما في الشركة من الضرر(٢).

الدليل الثالث:

قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما»(٣).

---

(١) قال ابن تيمية في الفتاوى (٢٩/ ١٧٧): "ما أعلم في هذا خلافًا"، وذكر عدة شواهد على تفضيل غير العتق عليه.

(٢) هذا الجواب من كلام ابن تيمية في الفتاوى (٢٩/ ١٧٧-١٧٨) بتصرف.

(٣) أخرجه الترمذي، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم (١٣٥٢) من حديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده، وقال: "حديث حسن صحيح"، وقال ابن عبدالهادي في المحرر (٤٩٥): "رواه الترمذي وصححه، ولم يتابع على تصحيحه، فإن كثيرا تكلم فيه الأئمة وضعفوه، وضرب الإمام أحمد على حديثه في المسند ولم يحدث به، وقد روى نحو هذا الحديث من غير وجه"، ومن شواهده حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند أبي دواد، في كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم (٣٥٩٤)، قال ابن تيمية بعد أن ساق الحديث، وبعض شواهده: "وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفا - فاجتماعها =



وجه الدلالة:

أن لفظة (شروطهم) تفيد العموم؛ لأنها مفرد مضاف، فتشمل الشروط التي تقيّد التصرفات، في وجوب الوفاء بها، ما لم تخالف حكمًا شرعيًا[١].

الدليل الرابع:

ما روي عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه: "ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به. فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر بن الخطاب: لا تقربها وفيها شرط لأحد"[٢].

وجه الدلالة:

أن امرأة ابن مسعود رضي الله عنه شرطت عليه شرطًا يخالف مقتضى العقد المطلق، وهو أنه إن باعها فهي أحق بها بالثمن، فلما استشار عمرَ رضي الله عنه لم يقل له: الشرط فاسد، أو البيع فاسد، أو البيع فاسد حتى تتنازل امرأتك عن هذا الشرط[٣]، بل أقره على البيع والشرط، وعلى انتفاعه بها فيما عدا الوطء، ولعل نهيه عن الوطء لما قد يؤدي إليه من عدم

= من طرق يشد بعضها بعضا"، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٤٧)، وقال الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٤٥): "وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقى إلى درجة الصحيح لغيره، وهى وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به".

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٤٧، ١٤٨)، ويناقش بأنه مخصوص بحديث ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وقد تقدم الاستدلال به والجواب عنه، فلا حاجة لإعادته.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، باب ما يفعل بالوليدة إذا بيعت والشرط فيها (٢/ ٦١٦)، وعبدالرزاق في مصنفه (٨/ ٥٦)، والبيهقي (٥/ ٥٤٨)، وصححه النووي في المجموع (٩/ ٣٦٨).

(٣) هذه إشارة للجواب عن استدلال المالكية به على أن الشرط باطل، وأن عمر رضي الله عنه نهاه عن الوطء حتى يوقف البائع، فيترك الشرط، ينظر: البيان والتحصيل، لابن رشد (٧/ ٢٦٥).

الوفاء بالشرط إذا ولدت منه وصارت أم ولد[١].

الدليل الخامس:

أن الإجماع منعقد على جواز استثناء بعض المبيع كربعه، أو جزء معين منه، وقد تقدم في الشرط السابق تجويز المالكية والحنابلة استثناء بعض منافع المبيع، فإذا جاز استثناء بعض الأعيان والمنافع مع مخالفة الاستثناء لمقتضى العقد المطلق، فيقاس عليهما استثناء بعض التصرفات[٢].

الترجيح:

لكل من القولين حظه من النظر، خاصة وقد قال بالمنع جمهور أهل العلم، والأرجح -والله أعلم- هو القول بصحة هذا الشرط؛ لأنه من المعاملات، والأصل فيها الحل والنفاذ، ويقوى هذا الأصل بعموم أدلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط، وبما ورد من آثار، وما ذكره المانعون من أدلة فقد أجاب عنها المصححون جوابًا مقنعًا.

لكن هذا لا يعنى إباحة كل شرط مقيّد للتصرفات، فلا يصح ما خالف مقصود العقد، أو خالف حكمًا شرعيًا، وهذا القيد الأخير يحتاج اجتهادًا في تحقيق مناطه، "فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها، إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة، هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم أم لا؟"[٣].

وعليه: فإذا حكمنا على شرط بأنه صحيح، فيجب الوفاء به، فإن لم يف، فلمن فات غرضه الخيار.

---

(١) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم (٥/ ١٤٥)، وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٣٧).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٣٧، ١٧٦).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٦٥).

وأما إن حكمنا على شرط بأنه باطل؛ لمخالفته مقصود العقد، أو مخالفته حكمًا شرعيًا، فقد اختلف في فساد العقد به، على قولين:

القول الأول: فساد العقد، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية ما لم يتنازل البائع[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤].

أهم أدلتهم: أنه شرط منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، خاصة وأنه هنا سيعود على العقد بالجهالة، لأنه لا يعلم ما يقابل هذا الشرط من الثمن[٥].

القول الثاني: صحة العقد، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٦].

وأهم أدلتهم:

حديث بريرة -رضي الله عنها- المتقدم، وفيه: «خذيها واشترطي لهم الولاء»[٧].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ صحح العقد مع وجود الشرط الفاسد المخالف

---

(١) عندهم تفصيل، فالبيع عندهم فاسد إذا كان فيه منفعة للعاقدين أو المعقود عليه، كأن يبيع عبدًا بشرط أن يعتقه؛ لأن فيه زيادة عارية عن العوض -وهي المنفعة المشروطة - فيؤدي إلى الربا، ولأنه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده، أما إذا لم يكن فيه منفعة لأحد، كبيع ثوب بشرط أن يحرقه المشتري، فيبطل الشرط، ويصح العقد، ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٣)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٧٠).

(٢) البيع الذي شرط فيه هذا الشرط باطل عندهم إلا إذا تركه البائع ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٦٥-٦٦).

(٣) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ١٣٢)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٣٨٤).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٥)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٣٢).

(٥) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ١٣٢)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٥).

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٥)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٣٢).

(٧) تقدم تخريجه قريبًا.

للشرع، وهو اشتراط الولاء لغير المعتق، فيقاس عليه مثله[(١)].

نوقش:

أُوّل قوله ﷺ: «واشترطي لهم الولاء» بعدة تأويلات، منها: أن المراد: اشترطي عليهم؛ كقوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمُ ٱللَّعۡنَةُ وَلَهُمۡ سُوٓءُ ٱلدَّارِ﴾ [الرّعد: ٢٥] أي: عليهم[(٢)]، ومنها: خصوصية عائشة -رضي الله عنها- بذلك؛ لأن النبي ﷺ أراد قطع عادتهم[(٣)].

أجيب:

أنه لا فائدة من اشتراط عائشة -رضي الله عنها- الولاء عليهم؛ لأنه لها بمجرد إعتاقها، ثم إنهم رفضوا البيع إلا باشتراط الولاء لهم، فكيف يأمرها ﷺ بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها؟![(٤)].

وأما دعوى الخصوصية، فخلاف الأصل، ولا موجب للقول بها.

الراجح:

الراجح -والله أعلم- هو القول بعدم فساد العقد؛ لوجود الصارف عن اقتضاء النهي الفساد في هذه العقود، وهو حديث عائشة -رضي الله عنها-[(٥)].

---

(١) ينظر: المغني (٦/ ٣٢٦).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٤).

(٣) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ١٣٢).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٦).

(٥) قال العلائي في كتابه تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد (١٠٣): "محل الخلاف إنما هو في مطلق النهي، كما قيد به كلامه بعض المتأخرين من أهل التحقيق، فأما النهي الذي اقترن بقرينة تدل على بطلانه، أو بقرينة تدل على صحته، فلا ينبغي أن يكون فيهما خلاف، وإن كانوا قد أطلقوا ذلك لكن مرادهم ما قلناه"، وينظر: أصول الفقه، لابن مفلح (٢/ ٧٤٤)، البحر المحيط، للزركشي (٢/ ٤٥٢)، شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٣/ ٨٤).

وعلى الحكم بصحة البيع، فقد اختلف الحنابلة الذين يصححون العقد **فيما يكون لمن فات شرطه:**

فالصحيح من مذهب الحنابلة(١): أنه مخير بين الفسخ، أو أرش فقد الصفة، ولو كان عالمًا بفساد شرطه(٢)، فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن إن كان هو المشترط، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط؛ لأنه إنما رضي بالثمن لما يحصل له من الغرض بهذا الشرط، فإذا فات فينبغي أن يرجع بما فوته فساد الشرط من الثمن، كما لو وجده معيبًا.

وقيل: ليس له إلا الخيار بين الفسخ وإمضاء البيع بالثمن المسمى؛ لجهالة ما ينقصه الشرط من الثمن، ولأنه لم ينقل أن النبي ﷺ حكم لأهل بريرة بالأرش(٣).

ولكل من القولين حظ من النظر، **والأظهر منهما** -والله أعلم- القول بأن من فات شرطه ليس له إلا الإمضاء أو الرد، وليس له إجبار الطرف الآخر على دفع الأرش؛ لأن في إجباره على دفع الأرش إضرارًا به، فإنه لم يرض بالمعاوضة إلا بالثمن المسمى، ففي إجباره على الأرش تفويت لرضاه المشترط في العقد، والضرر الواقع على من فات شرطه يمكن إزالته بالرد، بحيث لا يتضرر أحد، وإنما الأرش بدل يلجأ

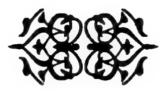
---

(١) ينظر في هذا القول، وتوجيهه: المغني، لابن قدامة (٦/ ٣٢٧)، الشرح الكبير والإنصاف (١١/ ٢٣٥-٢٣٦)، الإقناع مع شرحه كشاف القناع (٧/ ٤٠٢)، المنتهى مع شرحه للبهوتي (٣/ ١٧٧).

(٢) وقيل: ليس الأرش إلا لمن دخل في العقد جاهلًا فساد الشرط، ينظر: الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٣٥).

(٣) تقدم تخريج حديث عائشة -رضي الله عنها- في قصة بريرة، وهو حديث متفق عليه، وينظر في هذا القول وأدلته: المراجع السابقة.

إليه عند تعذر الرد حقيقة أو حكمًا، كما سيأتي ترجيحه في موجب العيب، والتدليس، وفوات الشرط[١].



(١) تنظر المسألتان السابعة والثامنة من المطلب الأول من المبحث القادم.

المطلب الثالث

صور الشروط في خدمات شركات أمن المعلومات

وفيه أتناول صورًا لأبرز الشروط في خدمات شركات أمن المعلومات بعد ما تقدم من تأصيل، وسأتناول خمس صور كل صورة في مسألة:

المسألة الأولى: اشتراط عدم استخدام المنتج في غير ما عُقد على استخدامه فيه.

المراد بالشرط: اشتراط مقدم الخدمة على طالبها أن يقتصر في انتفاعه بالمنتج أو الخدمة على المنفعة المذكورة بالعقد، فهو تقييد لطريقة الانتفاع بالمعقود عليه.

ومن الأمثلة التي توضح هذا الشرط:

١ - عدم استخدام البرنامج بغرض تحليله، واستخراج شفرته المصدرية[١]، ومحاولة محاكاته، ونحو ذلك من التصرفات التي تتسبب في اكتشاف أسراره ومن ثم تقليده.

٢ - عدم استخدام ما أعد للاستعمال الشخصي استخدامًا تجاريًّا[٢].

---

(١) الشفرة المصدرية هي: الأوامر والتعليمات المكتوبة بلغة من لغات البرمجة -التي يتكون منها أي برنامج حاسوبي- بشكل يقرؤه الإنسان ثم تحوّل إلى لغة يقرأها الحاسب، ينظر:
مصطلح (كود-مصدري) في الموسوعة الحرة (ويكيبيديا) - https://ar.wikipedia.org
- https://sourcecode.cio.gov/Appendixa
- http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/source-code

(٢) ليس هذا من قبيل تقييد التصرفات، فالمراد به أن شخصًا يشتري البرنامج على أنه للاستخدام الفردي، ثم يستخدمه في أجهزة شركته المخصصة لأعمالها.

٣ - عدم استخدام برامج كشف الثغرات، واختبار الاختراق في اعتداء إلكتروني.

حكم الشرط:

١ - إن كان العقد عقد إجارة، فالشرط جائز لازم؛ لأنه شرط صفة معلومة في المعقود عليه(١)؛ إذ المعقود عليه المنفعة لا العين، وهذه الشروط وصف لها، فتلزم كلزوم شرط صفة المبيع في البيع.

٢ - إن كان العقد عقد بيع ونحوه من سلم واستصناع(٢)، فإن الأظهر - والله أعلم- صحة هذه الشروط بناء على ما تقدم ترجيحه في الشرط المخالف لمقتضى العقد الذي لا ينافي مقصوده؛ لأنها شروط لا تخالف حكمًا شرعيًا فيما يظهر، وليس فيها منافاة للمقصود من العقد، فإن الملك قد انتقل للمشتري، لكنه انتقل على وجه ناقص، كبيع العبد واشتراط عتقه، أو بيع سلعة واشتراط ألا يبيعها(٣).

هذا من حيث الجملة، وأما من حيث التفصيل، فبعض الانتفاعات الممنوعة بهذه الشروط، ممنوعة من أوجه أخرى: فتقليد البرنامج اعتداء

---

(١) تقدم نقل الاتفاق على جوازه في المسألة الثانية من المطلب السابق، وينظر ما يذكره الفقهاء في كلامهم عن اشتراط العلم بالمنفعة في عقد الإجارة، فإنه يفيد أن المستأجر إذا استأجر عينًا فليس له أن يفعل فيها ما يشاء، فمن استأجر بيتًا، فليس له أن يجعله حانوتًا، وليس له إلا أن ينتفع بالعين المؤجرة وفقًا لما نُص عليه في العقد، أو حسب العرف، وهذا الشرط يعتبر تحديدًا منصوصًا للمنفعة المعقود عليها، ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٣٠)، بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٨٣)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٣٧)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٥٣)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٨).

(٢) حيث ورد في هذا المبحث البيع، فالمراد البيع بمعناه الشامل للسلم والاستصناع.

(٣) ينظر المسألة الرابعة من المطلب السابق.

على الحقوق المعنوية الثابتة لمبتكره، وهي مال محترم شرعًا لا يجوز الاعتداء عليه[١]، وتبييت استخدامه لغرض تجاري مع إظهار أنه لن يستعمل إلا استعمالًا شخصيًا كذب، وقد قال ﷺ في المتبايعين: «فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[٢]، وأما استخدام البرنامج في الاعتداء على مال غيره، فظاهرٌ تحريمُه ما دام المال محترمًا[٣]، فهذا ما يتعلق بالصور المذكورة، وأما لزوم الشرط المقيّد للمنفعة عمومًا فهو لازم ما دام فيه مصلحة، ولم يخالف حكمًا شرعيًا، كما تقدم تأصيله، والله أعلم.

المسألة الثانية: اشتراط عدم الاستفادة من الخدمة لغير المرخص له.

المراد بالشرط: اشتراط مقدم الخدمة قيودًا على من يستخدمها، بحيث يقتصر استعمالها عليه وحده، أو عليه وعلى غيره ممن ينطبق عليهم القيد، فهو تقييد للمنتفع بالعين المباعة أو المؤجرة.

وهذا يتصور في عدة خدمات كالخدمات المدارة عن بعد، ومن الخدمات التي يشيع فيها هذا الشرط: بيع المنتجات -خاصة البرامج-، فإن كثيرًا من اتفاقيات الاستخدام تنص على منع المشتري من بيع البرنامج، أو تأجيره، أو هبته، أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية، أو بعضها[٤].

---

(١) تقدم الكلام عن شرعيتها في أول المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول، ولذا فقد يقال بالتسامح في هذا التقييد إذا كان لمن حلل البرنامج غرض شرعي مقصود غير تقليده تمامًا، كالتعلم، والتقييم، والتأكد من السلامة، والله أعلم.

(٢) متفق عليه من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما يمحق الكذب والكتمان في البيع، رقم (٢٠٨٢)، ومسلم في كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم (١٥٣٢).

(٣) وينظر ما تقدم في المبحث الأول في التزام العميل بعدم إساءة استخدام الخدمة.

(٤) ينظر مثالا على ذلك في الفقرة السادسة (قيود الاستخدام) من اتفاقية استخدام برامج شركة =

حكم الشرط:

يخرّج هذا الشرط على اشتراط ما ينافي مقتضى العقد المطلق، ومن صور اشتراط ما ينافي مقتضى العقد التي ينص عليها الفقهاء: اشتراط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع ولا يهبه، ومثله شرطنا هذا، فمؤداهما تقييد التصرف بالسلعة، وحصر الانتفاع بها على البائع أو المستأجر.

وقد تقدم أن الصحيح عند المذاهب الأربعة بطلان هذا الشرط، وأن للحنابلة رواية اختارها ابن تيمية، وابن القيم أن الأصل الجواز واللزوم ما لم يخالف مقصود الشرع، أو يخالف حكمًا شرعيًا، وقد تقدم ترجيح هذه الرواية(١).

ولا يظهر لي في اشتراط عدم الاستفادة من الخدمة لغير المرخص له مخالفة لحكم شرعي، أو منافاة لمقصود العقد؛ لأن ملكية المبيع -

---

= مكافي (MacAfee)، العربية المنشور في موقع الشركة الرسمي، فقد جاء فيه: "يتم ترخيص البرنامج أو الخدمة من أجلك، وبالتالي لا يجوز بيعهما...لا يجوز لك:...نشر، نسخ (باستثناء النسخ الاحتياطي الذي يجيزه الاشتراك الخاص بك)، بيع، إقراض، استئجار، إعادة ترخيص، تعيين أو نقل البرنامج أو الخدمة بطريقة أو بأخرى لأي شخص آخر...وإذا قمت بتثبيت البرنامج على جهاز محمول وكنت بصدد نقل ملكية هذا الجهاز لشخص آخر، فيجب أن تتأكد أولاً من حذف جميع مكونات البرنامج من هذا الجهاز وأن معلومات الجهاز قد تم محوها كذلك من حسابك معنا..."، وهو منشور على موقع الشركة على الشبكة: (mcafee.com)، وبعض البرامج أقل تقييدًا، فقد جاء في اتفاقية استخدام برامج كاسبرسكي للحماية (Kaspersky)، الفقرة (٢/ ٥): "يمكنك أن تنقل ترخيصك غير الحصري لاستخدام البرنامج إلى أفراد آخرين في إطار الترخيص الممنوح لك من صاحب الحق، شريطة أن يوافق المستخدمون على الالتزام ببنود واشتراطات هذه الاتفاقية.. يجب أن تزيل جميع نسخ البرنامج..."، وجاء في الفقرة (٤/ ٩): " يجب ألا تؤجر، تستأجر، أو تسلف البرنامج إلى طرف ثالث".

(١) ينظر في نسبة الأقوال، ومناقشة المسألة: المسألة الرابعة من المطلب السابق.

فيما خُرّج على البيع - تنتقل للمشتري، ويحصل له الانتفاع التام بالبرنامج، وملكية المنفعة -فيما خُرّج على الإجارة- تنتقل للمستأجر طالب الخدمة مدة العقد، ويحصل له الانتفاع بها، غاية ما هنالك أنه قيّد تصرفه فيها بمنعه من نقله إلى غيره، وعليه فيصح الشرط على هذا التخريج، وما تقدم من ترجيح صحة الشروط المقيّدة.

وإذا كان العقد عقد إجارة عين، كما إذا كان البرنامج مباعًا بيعًا مؤقتًا، فيمكن تخريج المسألة على فرع أخص يذكره الفقهاء في باب الإجارة، وهو حكم اشتراط المؤجر أن يستوفي المستأجر المنفعة بنفسه، وألا يستوفيها أحد غيره حتى من كان مثله في الضرر أو أخف[١]، فقد اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول: أن الشرط باطل، وهو قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، وأحد الوجهين عند الشافعية[٤]، وهو المذهب عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: أن الشرط صحيح، وهو وجه عند الشافعية[٦]، واحتمال عند الحنابلة[٧].

---

(١) وشركات أمن المعلومات تشترط ألا يستوفي المنفعة إلا العميل، وألا يستوفيها أحد غيره حتى من هو مثله من الأفراد.

(٢) ينظر: الهداية، للمرغيناني مع شرحها البداية (١٠/ ٢٥٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٩، ٣٥).

(٣) ينظر: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٤٣٠)، مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٤١٧).

(٤) ينظر: أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٤٢٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٧٣).

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ٥٢)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٤٤).

(٦) ينظر: أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٤٢٤)، حاشية العبادي على تحفة المحتاج (٦/ ١٧٣).

(٧) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ٥٢).



أهم أدلة القولين:

دليل القول الأول:

أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد، فلم يصح، كما لو باع شيئا واشترط ألا يشتريه[١].

أبرز أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن المستأجِر إنما يملك المنافع من جهة الـمُؤجر، فلا يملك ما لم يرض به[٢].

الدليل الثاني:

أن المستأجر قد يكون له غرض صحيح في هذا التخصيص، وهو أنه لا يريد أن يكون عين ماله إلا تحت من يرضاه[٣].

يناقش:

أن البائع قد يكون له غرض صحيح في اشتراط تخصيص الانتفاع بالمشتري أيضًا، كما لو باع بيتًا مجاورًا، واشترط ألا يبيعه المشتري لأنه يريد ألا يسكن بجواره إلا جار صالح، ومع ذلك لم يصححه الجمهور.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول بأن اشتراط المؤجر على المستأجر

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر المرجع السابق.

(٣) ينظر: أسنى المطالب (٢/ ٤٢٤)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٥٤).

أن يستوفي المنفعة بنفسه شرط صحيح؛ لأن المعقود عليه هي المنفعة، ولم يرض المؤجر ببيعها إلا على صفة مخصوصة، ولأن الأصل في الشروط الصحة، حتى ما خالف منها مقتضى العقد المطلق، ما دام لم يخالف مقصوده، وهنا لم يخالف مقصوده، ولم يخالف الشرع.

وبناء على ما تقدم: فالذي يظهر -والله أعلم- صحة هذا الشرط، ووجوب الوفاء به ولزومه في جميع المنتجات والخدمات؛ لما فيه من المصلحة لأحد العاقدين، مع عدم وجود محظور من منافاة شرع أو مقصود عقد، خاصة مع استحضار قِصَر عمر برامج الحاسب، ودخول غالب المشترين على بينة، وإن كنت أتحفظ على المبالغة في هذا الشرط كإيجاب محو البرنامج من الجهاز عند بيعه.

هذا، وإن الميل إلى هذا القول لا يعني خلوه من الإشكال، خاصة عند استحضار كون الجمهور على خلافه، واستحضار مسألة الاحتكار، ومقاصد الشريعة في تحريمه، والله أعلم.

المسألة الثالثة: اشتراط صيانة المنتج.

المراد بالشرط:

تقدم في المبحث الأول تعريف الصيانة بأنها: "مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها"(١)، وتقدم أنها نوعان: صيانة وقائية دورية، يقصد بها التأكد من سلامة المصون، وصيانة إصلاحية طارئة، ويقصد بها إصلاح العطل الطارئ على الشيء المصون.

والمراد باشتراط الصيانة: أن يشترط من اشترى أو استأجر منتجًا

---

(١) معجم لغة الفقهاء، لقلعجي (١٧٩)، وهو حسن؛ لوضوحه، وجمعه نوعي الإجارة، وينظر في التعاريف الأخرى: الالتزام بالصيانة، للوهيب (٢٥) وما بعدها.

من منتجات أمن المعلومات على البائع أن يقوم بصيانته مدة محددة، فيما لا يلزمه إصلاحه بأصل العقد، أما ما يلزمه بأصل العقد فقد تقدم في الالتزامات.

حكم هذا الشرط:

١ - إذا اشترط المستخدم هذا الشرط، وكان **مما يلزم البائع والمؤجر بدون شرط**[١]، فيُخرّج هذا العقد على اشتراط مقتضى العقد، وهو صحيح بالاتفاق، وهو مجرد تأكيد لمقتضى العقد[٢].

٢ - إذا كانت الصيانة **مما لا يلزم مقدم الخدمة**، فأفصّل الكلام فيها بحسب العقد المشروط فيه هذا الشرط.

أولًا: حكم اشتراطه في عقد بيع:

خُرّج هذا الشرط في بعض صوره على اشتراط عقد إجارة في عقد بيع في نحو قول المشتري: اشتريت منك هذه السيارة بكذا على أن تصونها بكذا[٣].

ويناقش: ببعد هذه الصورة المذكورة، فالمعهود فيمن أراد اشتراط الصيانة أن يجعلها تابعة للمبيع فلا يخصها بثمن؛ لقلة ثمنها مقابل السلعة، ثم إن شرط منفعة في المبيع في حقيقته عقد إجارة متعلقٌ بعينٍ شُرط في عقد بيع أو إجارة على نفس هذه العين.

وخُرّج هذا الشرط على اشتراط نفع البائع في المعقود عليه[٤]،

---

(١) ينظر: المطلب الأول من المبحث السابق (التزامات الشركة).

(٢) ينظر المسألة الأولى من المطلب السابق.

(٣) ينظر: الالتزام بالصيانة، للوهيب (١٣٦).

(٤) ينظر: الحوافز التجارية التسويقية، للمصلح (٣٢٧)، عقد المقاولة، للعايد (٣٣٣)، الالتزام بالصيانة، للوهيب (١٤٣).

وهو الصحيح، أشبه ما لو شرط على البائع حمل المبيع، أو نقل الحطب أو تكسيره.

إذا تبين تخريجه على شرط نفع البائع في المبيع، فالذي يظهر -والله أعلم- أن الحكم فيه مختلف باختلاف نوع الصيانة المشترطة:

١ - فيصح اشتراط الصيانة الدورية، وتلزم البائع، فيفسد اللزوم بإخلافه.

الدليل: ما تقدم من أدلة في ترجيح صحة شرط منفعة معلومة في المعقود عليه[١]، والمنفعة هنا معلومة.

٢ - ويصح اشتراط الصيانة الإصلاحية من حيث الأصل، إلا إذا كانت قطع الغيار على البائع فلا يصح ما لم يمكن تقدير القطع المتوقع استبدالها تقديرًا تقريبيًا من الخبراء بما يخفف النزاع، وهذا ممكن في الأجهزة الجديدة مع قصر مدة الصيانة.

الدليل: أما الدليل على صحة الشرط؛ فلما تقدم من أدلة في ترجيح صحة شرط منفعة البائع في المبيع[٢]، والمنفعة هنا وإن كان فيها نوع غرر، إلا أنه غرر مغتفر، حيث يستطيع الخبراء تقدير المنفعة، خاصة إذا استحضرنا أن الغالب استثناء أعطال سوء الاستخدام، ثم إن الغرر هنا تابع، "ويجوز في التابع من الغرر ما لايجوز في المتبوع"[٣]، فقد أجاز النبي ﷺ اشتراط مشتري النخل الثمر المؤبرة[٤] مع ما فيها من

(١) ينظر المسألة الثالثة من المطلب السابق.

(٢) ينظر المسألة الثالثة من المطلب السابق.

(٣) المغني، لابن قدامة (٦/ ١٤١).

(٤) متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم (٢٣٧٩)، ومسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر، رقم (١٥٤٣).

غرر؛ لأنه تابع، وللفقهاء فروع كثيرة تدل على أن تأثير الغرر على الشروط أخف من تأثيره على العقود[١].

وأما بطلان الشرط إذا كانت المواد المستبدلة على البائع، فلما فيه من جهالة وغرر فاحش يجعل المشروط في حكم المجهول فيما يظهر، ومن صحح شرط منفعة معلومة في المبيع فإنه يشترط العلم بالمنفعة؛ لأنها كالإجارة[٢]، ثم إن الجميع متفقون على بطلان كل شرط خالف الشرع[٣]، وقد نهى النبي ﷺ عن الغرر[٤]، وهذا الشرط فيه غرر فاحش مؤد للنزاع، فإن أمكن تقدير القطع تقريبيًا، فيخف الغرر، ويعفى عنه؛ لتبعيته، والله أعلم.

وإذا فسد الشرط، فلا يفسد العقد على الصحيح، ويكون لمن فات غرضه ما فاته من الثمن مقابل هذا الشرط[٥].

ثانيًا: حكم اشتراط الصيانة غير اللازمة في عقد إجارة:

فإن كانت صيانة **إصلاحية**، وكانت غير لازمة بأن أمكن الانتفاع بدونها، فيخرج على ما يذكره الفقهاء في نفقات الإجارة -ومنها عمارة الدار، وترميمها، وتطيين السطح- أن الشرط معتبر في هذه النفقات، وأنه مقدم على العرف[٦].

---

(١) ينظر: الغرر وأثره في العقود، للصديق الضرير (٥٦٧، ٥٩٤) وما بعدها، حيث ذكر أن من شروط الغرر أن يكون في المعقود عليه أصالة.

(٢) ينظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١١/ ٢٢١)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٦٨).

(٣) تقدم ذكر الاتفاق في المسألة الرابعة من المطلب السابق.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، رقم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) ينظر نهاية المسألة الرابعة من المطلب السابق.

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٢١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٣)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٧٠)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٢١-٤٢٢)، =

ويمكن تخريجه على أن المستأجر لما اشترط هذا الشرط صار كأنه اشترط صفة جودة زائدة في المعقود عليه، وهي سلامته سلامة فوق السلامة اللازمة بمقتضى العقد، فيكون للمستأجر الخيار عند عدم إصلاح المؤجر للعين المستأجرة؛ لإخلال المؤجر بصفة الجودة المشترطة، والله أعلم.

وأما إن كانت **صيانة دورية**، في حالة لا تلزم فيها بمقتضى العقد، فالذي يظهر تخريجها على شرط نفع معلوم في المعقود عليه، فيصح الشرط ويلزم على ما سبق ترجيحه في هذا النوع من الشروط، والله أعلم[(١)].

المسألة الرابعة: اشتراط الدعم الفني.

المراد بهذا الشرط:

تقدم تعريف الدعم الفني[(٢)] بأنه: مجموعة خدمات مقدمة من الشركات، تقدم فيها المساعدة والنصيحة للمستخدمين في حل مشكلات منتجاتها التقنية، وتقدم أنها درجات، وأن بعض هذه الدرجات هي صيانة إصلاحية.

والمراد باشتراط الدعم الفني: أن يشترط المشترك في خدمة أمنية، أو مشتري منتج أمني أن يقدم البائع أو المؤجر دعمًا للخدمة أو المنتج الذي وقع عليه العقد، مدة معينة.

= وقد تقدم ذكر الضابط في نفقات الإجارة بشكل عام، وإيراد كلام الفقهاء في ذلك في نهاية المطلب الثاني من المبحث الثالث في الفصل الأول، وينظر ما تقدم من عرض ضابط هذه المسألة في نهاية الكلام عن الصيانة كلازم من لوازم العقد.

(١) ينظر في شرط منفعة معلومة في المبيع: المسألة الثالثة من المطلب السابق.

(٢) في المسألة الرابع من المطلب الأول (التزامات الشركة) من هذا الفصل.

حكم هذا الشرط:

١ - إذا اشترط المستخدم هذا الشرط، وكان مما يلزم البائع والمؤجر بدون شرط[١]، فيُخرّج هذا العقد على شرط مقتضى العقد، وهو صحيح بالاتفاق، وهو مجرد تأكيد لمقتضى العقد[٢].

٢ - إذا كان الدعم مما لا يلزم مقدم الخدمة، فيمكن تقسيمه إلى نوعين:

النوع الأول: خدمات الدعم الفني المتقدمة، والتي يلتزم فيها مقدم الخدمة بإصلاح المنتجات في مقر العميل، فهذه حكمها حكم الصيانة الإصلاحية على ما تقدم في المسألة السابقة.

النوع الثاني: خدمات الدعم الفني الأساسية، والتي هي عبارة عن الإجابة عن أسئلة العميل، ومساعدته في إصلاح المنتج عن بعد، على ما يتفقان عليه من حيث سرعة الاستجابة للطلبات، وطريقة التواصل، ومدة الدعم.

والأظهر تخريج هذا النوع في عقد البيع على اشتراط نفع البائع في المعقود عليه، وحيث إن المنفعة هنا معلومة بتبيين مدة الدعم، ومسؤوليات البائع، وما يشمله الدعم من أعمال، وطريقة التواصل، فيصح هذا الشرط؛ لانتفاء الغرر، ويلزم مقدم الخدمة الوفاء به، وإلا فللمشتري الخيار[٣].

وكذلك إذا كان العقد إجارة، وكان بإمكان العميل استيفاء المنفعة

---

(١) ينظر: الصيانة والضمان من المطلب السابق (التزامات الشركة).

(٢) ينظر في اشتراط مقتضى العقد.

(٣) ينظر: المسألة الثالثة من المطلب السابق.

بدون هذا الدعم، فإنه يصح تخريجًا له على اشتراط نفع معلوم في المعقود عليه، وعلى اشتراط نفقات الإجارة غير اللازمة للانتفاع[١]، فيكون لطالب الخدمة الخيار عند عدم وفاء مقدمها بهذا الشرط.

المسألة الخامسة: اشتراط تحديث المنتج.

المراد به:

المراد هنا تحديث البرامج لا الأجهزة[٢]، ويتم ذلك عبر برمجيات خاصة (Patches) يصدرها منتج البرنامج، تقوم بإصلاح خلل في برنامج قائم، أو إضافة وظائف جديدة[٣].

وتحديث البرامج بمعناه العام، أو يقال: تطوير البرامج وإصلاحها، على نوعين إجمالًا[٤]:

---

(١) ينظر في اشتراط نفقات الإجارة غير اللازمة، وأنها على ما ينص عليه العاقدان: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٢١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٣)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٧٠)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٢١-٤٢٢)، وينظر في اشتراط منفعة البائع في المعقود عليه ما تقدم في المطلب التأصيلي السابق، وينظر ما تقدم قريبًا في صيانة العين المؤجرة.

(٢) يتصور تحديث الأجهزة عن طريق استبدالها بما هو أحدث منها، أو تحسين بعض أجزائها كاستبدال الذاكرة الحالية بذاكرة أكبر، لكني لن أتناوله؛ لقلته مقارنة بتحديث البرمجيات، فعند إطلاق مصطلح التحديث فإنه ينصرف إلى تحديث البرمجيات غالبًا.

(٣) ينظر في تعريف مصطلح (Patch)، وترجمته الحرفية: الترقيع، وذلك أنه يرقع خلل البرنامج:

- http://support.kaspersky.com/support/rules#section0.block7
- http://www.webopedia.com/TERM/P/patch.html
- https://en.wikipedia.org/wiki/Patch_(computing)
- https://www.techopedia.com/definition/24537/patch

(٤) ينظر في تعريف النوعين، والفرق بينهما:

-http://support.kaspersky.com/support/rulésection0.block7

- http://support.kaspersky.com/support/rules#section0.block7
- https://support.microsoft.com/en-us/kb/824684-
- https://support.apple.com/en-us/HT201564-
- https://en.wikipedia.org/wiki/Upgrade
- Elmblad, S, What Is a Software Update Vs. Software Upgrade? At: financialsoft.about.com

النوع الأول: الترقيات (Upgrades)، وفيها يُستبدل البرنامج الموجود، بنسخة جديدة منه، تحتوي على تحسينات وخصائص مختلفة عن النسخة الحالية بشكل كبير، فيُحذف في هذه العملية البرنامج القديم، ثم تُثبّت النسخة الجديدة منه.

والغالب أن النسخة الجديدة تباع مستقلة، وقد يخفض المـُنتج ثمنها لمن يملك نسخة قديمة، أو يقدمها مجانًا له.

ومن أمثلتها: ترقية برنامج ويندوز ٨ إلى برنامج ويندوز ١٠[١].

النوع الثاني: التحديثات (Updates)، وفيها يتم إصلاح خلل في البرنامج، أو تحسين بعض خصائصه؛ ليعمل على الوجه المطلوب.

والغالب أن التحديثات لا تباع مستقلة، إنما يقدمها المـُنتج مجانًا.

وهذه التحديثات على نوعين:

١ - تحديثات عادية مجدولة، وهي للإصلاحات اليسيرة غير العاجلة، وللتحسينات اليسيرة التي يقررها المنتج بناء على اختباراته، وبناء على الملاحظات الواردة من المستخدمين.

٢ - تحديثات طارئة، وهي الإصلاحات التي لا تحتمل التأجيل حتى موعد التحديث المجدول، وتكون لإصلاح خلل برمجي حرج،

---

(١) استخدمت هذا المثال مع أنه ليس برنامجًا أمنيًا؛ لشيوعه، فيسهل تصوره، وينظر في التفريق بينهما ما جاء في شروط الدعم الفني لشركة كاسبرسكي لأمن المعلومات، في الرابط المذكور أعلاه، حيث فرقت بين النوعين، وينظر مثالًا آخر على طلب إحدى شركات أمن المعلومات من عملائها الذين يستخدمون النسخة الثالثة أن يرقوا إلى النسخة السادسة، وتبيينها في نفس الصفحة الفرق بين التحديث والترقية، وأن التحديثات ستنزّل تلقائيًا بينما يجب على العميل أن يرقي البرنامج يدويًا على الرابط الآتي:

-http://www.f-prot.com/support/windows/fpwin_faq/111.html

ويطلق عليها: (Critical Updates)، أو تكون لسد ثغرة أمنية في البرنامج، ويطلق عليها: (Security Updates).

ومن هذا النوع ما يسمى بتحديث التعريفات (Definitions Update)، وهو مهم جدًا لعمل برامج مكافحة الفيروسات التي تعتمد في اكتشاف البرمجيات الضارة على مطابقتها بقاعدة بيانات مرفقة مع البرنامج، فهذه القاعدة تحتاج إلى تحديث كلما أُكتشف برنامج ضار جديد؛ ليستطيع البرنامج التعرف عليه، ومكافحته، فإذا لم تحدث قاعدة بيانات البرنامج، وانتقل برنامج ضار جديد إلى النظام، فلن يستطيع برنامج مكافحة الفيروسات اكتشافه إذا كان يعتمد على هذه الطريقة وحدها(١).

حكم هذا الشرط:

يختلف الحكم باختلاف نوع التحديث والتطوير المشترط:

أولًا: حكم اشتراط ترقية البرنامج إذا أنتج المنتِج إصدارًا جديدًا.

صورته: أن يشترط المشتري أو المستأجر أنه متى صدر إصدار جديد، فإنه يستحقه بدون مقابل.

تكييفه: الذي يظهر تخريج هذا الشرط على اشتراط عقد في عقد، ففي البيع هو اشتراط هبة(٢) أو بيع في عقد البيع، وفي الإجارة هو اشتراط إجارة في عقد إجارة؛ لأن انتفاعه حتى بالنسخة الجديدة سيكون مؤقتا.

---

(١) ينظر في تعريف هذا التحديث، وفي هذه الطريقة التي يعمل بها بعض برامج مكافحة الفيروسات:

- https://support.microsoft.com/en-us/kb/824684
- https://en.wikipedia.org/wiki/Antivirus_software#Identification_methods
- http://searchsecurity.techtarget.com/tip/How-antivirus-software-works-Virus-detection-techniques

(٢) ظاهرًا، وإلا فهو بيع كما سيأتي.

وجه هذا التكييف: أن النسخة الجديدة من البرنامج عين قائمة بذاتها، تختلف في مواصفاتها وخصائصها عن النسخة القديمة، وإن كانت تشبهها في الغرض الأساسي من البرنامج، وكثير من خصائصه وميزاته، فاشتراطها كالاشتراط على بائع سيارة أنه متى صدرت سيارة جديدة فله الحق أن يستبدل بها سيارته القديمة من نفس النوع، سواء كان عوض العقد الثاني هو الثمن في العقد الأول فقط كما في تحديث البرنامج مجانًا، أو كان الثمن الذي دفعه أولًا مع مبلغ يسير يدفعه مقابل العقد الثاني.

وليس العقد من قبيل اشتراط نفع البائع في المبيع؛ لأن المـُنتج لم يعمل عملًا في النسخة القديمة، إنما صنع منتجًا آخر.

حكمه: الذي يظهر -والله أعلم- أن الأصل بطلان هذا الشرط، مع صحة العقد[(١)].

الدليل: أن اشتراط عقد في عقد وإن كان صحيحًا من حيث الأصل[(٢)]، إلا أنه يشترط فيه وفي كل الشروط ألا تخالف الشرع بالاتفاق[(٣)]، وهنا خالفت حكمًا شرعيًا؛ وهو تحريم الغرر، حيث إن المعقود عليه في العقد الثاني مجهول؛ لأنا لا ندري أينتجون برنامجًا جديدًا أم لا؟ ثم إن أنتجوه لا ندري ما هي خصائصه، أتكون مُرضية أم لا؟ حيث إنا نجد عددًا من المستخدمين يمتعضون من الإصدارات

---

(١) ويكون للمشتري ما نقص ببطلان شرطه من الثمن، ينظر نهاية المسألة الرابعة من المطلب السابق.

(٢) ينظر ما تقدم في حكم اشتراط عقد في عقد.

(٣) ينظر المسألة الرابعة في المطلب السابق، وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ١٦٨).

الجديدة لبعض البرامج[١]، وجهالةُ المعقود عليه في عقد المعاوضة اللازم غرر محرم[٢].

فإن قيل: إنه إذا كانت الترقية مجانية، فيكون عقد هبة، والهبة يجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في عقد المعاوضة.

فيجاب: أن هذا وإن كان ظاهره أنه هبة، إلا أنه بيع حقيقة؛ لأنه ليس تبرعًا محضًا، بل هو مقابل العوض الذي دفعه المشتري في العقد الأول، فيكون مُعاوَضًا عليه بجزء من العوض الأول[٣]، والمخرج: أن المـُنتج إذا أراد توفير النسخة الجديدة لعملائه مجانًا؛ تقديرًا لهم، وليستمروا في استخدام منتجاته، فإنه يتيحها لهم عند صدورها مجانًا من غير شرط.

ويستثنى من البطلان: اشتراط هذا الشرط ممن اشترى النسخة القديمة من البرنامج قُبيل الإصدار الرسمي للنسخة الجديدة، إذا كانت الشركة بدأت في الإعلان عنها، وصدر منها نسخ تجريبية حصل عليها المطورون، فإن الشرط يصح في هذه الحالة؛ لزوال الغرر، فإن الغالب أن يعرف في هذا الوقت من صفات البرنامج ما يرفع الجهالة.

ثانيًا: حكم اشتراط تحديث البرنامج.

صورته: أن يشترط المشتري أو المستأجر أن يحصل على التحديثات الدورية والطارئة مجانًا عند صدورها، مدة معلومة، وهي مدة دعم البرنامج.

---

(١) ومن الأمثلة الواقعة أثناء كتابة الرسالة -وإن لم تكن على برنامج متعلق بأمن المعلومات- أنه لما أنتجت شركة مايكروسوفت برنامج ويندوز ١٠، تبرم عدد من المستخدمين منه، حيث لم ترق واجهاته لعدد منهم، كما ادعى بعض المهتمين أن الإصدار الجديد يجمع من معلومات المستخدم، وينتهك من خصوصيته ما لا يوجد في الإصدار السابق.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٥٦)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١٥)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٢٥٠)، المقنع والشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٩٤).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٦٢-٦٣)، العقود المالية المركبة، للعمراني (٩٨).

تكييفه وحكمه: يختلف تكييف هذا الشرط بحسب الخطأ الذي يراد تصحيحه بالتحديث:

١ - فإن كان عيبًا منقصًا للثمن في البيع، ومانعًا من استيفاء المنفعة في الإجارة، فإن هذا من لوازم العقد(١)، فيخرّج اشتراطه على اشتراط مقتضى العقد، وهو صحيح بالاتفاق(٢).

ولعل كثيرًا من التحديثات الطارئة من هذا النوع.

٢ - أما إن لم يكن عيبًا موجبًا للضمان، أو خللًا مانعًا من استيفاء المنفعة، بل هو من قبيل إصلاح الأخطاء اليسيرة التي لا يخلو منها برنامج، أو من قبيل تحسين الأداء، فإنه يُخرّج على شرط نفع العاقد في المعقود عليه، فإن بذل الجهد في إصلاح أخطاء البرنامج، والسعي لتحسين أدائه، ثم نشر ذلك، هو من النفع في المبيع، وهو هنا معلوم؛ فإنه يوقت في أوقات معلومة(٣)، ولن يكون هناك تغيير جذري في البرنامج، فهي إصلاحات يسيرة يمكن الخبراءَ توقعها، فالغرر إن وجد فهو يسير، يغتفر مثله في التوابع، وعليه فيكون الشرط صحيحًا لازمًا بناء على ما تقدم ترجيحه في شرط منفعة معلومة في المعقود عليه(٤)، وبناء على صحة اشتراط نفقات الإجارة غير اللازمة للانتفاع أيضًا فيما إذا كان العقد عقد إجارة(٥).

---

(١) ينظر المطلب الأول من المبحث السابق، في التزامات الشركة.

(٢) تقدم في المسألة الأولى من المطلب السابق.

(٣) ينظر ما تقدم قريبًا في التفريق بين التحديث والترقية.

(٤) ينظر المسألة الثالثة من المطلب السابق.

(٥) ينظر في اشتراط نفقات الإجارة غير اللازمة: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٢١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٣)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٧٠)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٢١-٤٢٢)، وما تقدم.



المبحث الثالث

ضمان شركات أمن المعلومات

وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:

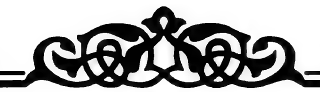
تمهيد في تعريف الضمان، وأنواعه.

المطلب الأول: موجبات ضمان شركات أمن المعلومات.

المطلب الثاني: الشروط الداخلة على الضمان.

المطلب الثالث: أثر اجتماع المباشرة والتسبب، واستقرار الضمان.

المطلب الرابع: تقدير ضمان شركات أمن المعلومات.



تمهيد في تعريف الضمان[(١)]، وأنواعه.

يطلق الفقهاء الضمان على عدة معان[(٢)]، أهمها:

١ - **ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق**، ويفردون لهذا المعنى بابًا من أبواب المعاملات، يسمونه: باب الضمان[(٣)]، وهذا المعنى ليس مرادًا هنا.

٢ - **تحمّل تبعة الهلاك والتعيّب**[(٤)]، وهو المراد في حديث: «الخراج بالضمان»[(٥)]، ....

(١) الضمان لغة: مصدر الفعل الثلاثي: ضمن، قال ابن فارس في المقاييس (٣/ ٣٧٢): "الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه...والكفالة تسمى ضمانا من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته"، وله عدة إطلاقات في اللغة، منها: الكفالة، كما تقدم، ومنها: الغرامة، والالتزام، يقال: ضَمَّنْتُهُ الشيء تَضْميناً، فَتَضَمَّنَهُ عنّي: غَرَّمْتُهُ فالتَزَمَهُ، ينظر: لسان العرب، لابن منظور (٩/ ١٢٦)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (١٢١٢)، مادة (ضمن).

(٢) منها: الالتزام بقيام بعمل، والالتزام بأداء البدل في معاوضة مالية، ولعل الفقهاء استخدموا الضمان في بعض المواضع بمعناه اللغوي وهو الالتزام، والتغريم، غير قاصدين اصطلاحًا مخصصًا، ينظر في إطلاقات الضمان: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/ ٢١٩)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، لنزيه حماد (٢٩١).

(٣) وهو اصطلاح عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، والحنابلة يفرقون بين الضمان والكفالة باختصاص الكفالة بإحضار بدن من عليه الحق، ينظر: مواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٩٦)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ٢٤٠)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٣٧٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٤٤)، المدونة (٤/ ١٩٩)، بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ١١١)، نهاية المطلب، للجويني (٥/ ١٧٢)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٢٦).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، رقم (٣٥٠٨)، والترمذي في أبواب البيوع، رقم (١٢٨٥) وقال: "حسن صحيح"، والنسائي في أبواب البيوع (٤٤٩٠)، وابن ماجه في كتاب التجارات =

وفي نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن[١]، فليس الضمان على هذا الإطلاق هو غرامة الهلاك أو العيب، بل هو المسؤولية عن ذلك، والتزامه، فيقال: إن هذه السلعة من ضمان البائع، ولو لم تهلك وتجب فيها غرامة بعد، واستعمال هذا الإطلاق في ضمان العقد ظاهر.

٣ - **غرامة الهلاك والتعيّب**، سواء كان الهلاك بفعل من الضامن، أو بمجرد العقد، أو وضع اليد[٢].

والإطلاقان الأخيران هما المرادان بالضمان هنا، وهما متجاوران،

= (٢٢٤٣)، وابن الجارود في المنتقى (١٥٩)، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٢٩٩)، من حديث عروة عن عائشة -رضي الله عنها-، وقد صححه الحاكم في المستدرك ووافقه الذهبي (٢/ ١٨)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٢١٢)، وحسنه الألباني (٥/ ١٥٨)، وينظر في الكلام عن الحديث وفقهه رسالة: قاعدة الخراج بالضمان، لأنيس منظور الحق (٢٣٠).

(١) تقدم تخريجه في الفصل الأول، وهو عند الأربعة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وينظر في الكلام عن الحديث وفقهه رسالة: ربح ما لم يضمن، للحقيل (٤٣).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ٨٠)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٨)، التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٣١١)، الأم، للشافعي (٣/ ٢٥٢)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٣٧٧)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ١٥٨)، ومن هذا الإطلاق تعريف الضمان بأنه رد المثل أو القيمة، كتعريف الحموي في غمز عيون البصائر (٤/ ٦) الضمانَ بأنه: "عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليًا، أو قيمته إن كان قيميا"، ويَرد عليه أن ضمان المبيع التالف بيد البائع قبل القبض يكون بسقوط الثمن، وهو ليس مثلا ولا قيمة، وقد سماه ابن نجيم بـ"المضمون بغيره"، قال الحموي في نفس الموضع: "المراد بالأعيان المضمونة بغيرها: عين ليست بمضمونة، ولكنها تشبه المضمونة، كبيع في يد البائع، فإنه إذا هلك لم يضمن أحد مثله أو قيمته، لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري، وهو غير المثل والقيمة، فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها، فكأنه من قبيل المشاكلة"، وليس اصطلاح المضمون بغيره باصطلاح عام عند الفقهاء، فتعريفه بأنه غرامة الهلاك والتعيّب، أو بأنه: "غرامة التالف" كما في نيل الأوطار (٥/ ٣٥٧)، يخرج من هذا الإشكال فيما يظهر، ويخرج أيضًا من إشكال أن أرش العيب، ليس مثلا ولا قيمة، بل هو قسط النقص، على أن هناك من قسّم إطلاق الفقهاء الضمان إلى إطلاقهم إياه على الغرامة والالتزام بها، وإطلاقهم إياه على تحمّل التبعة والالتزام بتحملها، ينظر: الخراج بالضمان، لمنظور الحق (٢٢٨)، وما ذكرته في المتن أظهر عندي، والله أعلم.

يدل أولهما على: السبب (الالتزام)، والآخر على: الـمُسبَّب (الغرامة)، فإذا قلت: إن الضمان على بائع السلعة التي تلفت قبل القبض، فيحتمل أن يكون المراد بالضمان هنا أنّ تحمُّلَ التبعة عليه، ويحتمل أن يكون المراد أن غرامتها برد قيمتها عليه، فالثاني لازم من الأول، فإنه دفع الغرامة؛ للالتزام الذي عليه بتحمّل التبعة.

وأنبه أن الضمان في كلام الفقهاء يشمل ضمان المال وضمان النفس، والمقصود أصالة هنا ضمان المال.

بعد أن تبينت حقيقة الضمان، فإن أنواعه من حيث سبب وجوبها - وإن شئت قلت أسبابه الموجبة له- ثلاثة:

١ - **العقد**، فإن عددًا من العقود يقتضي ضمان أحد العاقدين لما تحت يده، إما كحكم أصلي للعقد كما في الكفالة، وإما كحكم تبعي، ولازم من لوازم العقد، كضمان البائع المبيع المعيّن قبل قبض المشتري، أو تمكنه من ذلك، وكضمان البائع والمؤجر العيب في العين المبيعة والمؤجرة[(١)].

٢ - **وضع اليد**، وهي على نوعين: يد أمانة: لا يضمن صاحبها إلا إذا تعدى أو فرط، كيد المودَع على الوديعة، ويد ضمان: يضمن

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ٨٠)، بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٤٤)، المنثور، للزركشي (٢٣٢)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (٣٦١)، قواعد ابن رجب (١/ ٣٣٤)، المدخل الفقهي العام، للزرقا (٦٤١)، الضمان، للخفيف (١٦)، نظرية الضمان، للزحيلي (٦٢)، وقال في (٧٧): "**ويلاحظ أن ضمان العقد عند الفقهاء المسلمين غير المسؤولية التعاقدية عند فقهاء القانون**، فضمان العقد: ضمان مال تالف بناء على عقد اقتضى الضمان، أما المسؤولية العقدية: فهي تعويض عن ضرر نشأ عن عدم تنفيذ المدين التزامه الناشئ عن العقد، وهذا المعنى غير مضمون شرعًا، وإنما يجبر المدين على الوفاء بالتزامه، فإن امتنع كان امتناعه معصية يستحق التعزير عليها"، وينظر في هذا التنبيه: الضمان، للخفيف (١٩).

صاحبها ولو تلفت من غير تعدٍّ منه، معتدية كانت كيد الغاصب، أو غير معتدية لكن وضعها كان بقبض يوجب الضمان، كيد المشتري على السلعة بعد القبض، ويد المرتهن على الرهن(١).

٣ - **الإتلاف**، وهو على نوعين: مباشرة ككسر الإناء، وتسبب كحفر حفرة في الطريق بغير حق فيتلف بالسقوط فيها إنسان أو حيوان أو مال(٢).

وأظهر الفروق بين هذه الأنواع(٣):

١ - الأهلية، فيشترط في ضمان العقد أهلية الضامن أهلية عقد، بينما يكتفى في ضمان اليد والإتلاف أهلية الوجوب، فيضمن غير المميز ضمان اليد والإتلاف، ولا يضمن ضمان العقد.

٢ - تقدير الضمان، فالمرجع في تقديره في ضمان العقد هو ما تراضيا عليه، والمرجع في تقديره في ضماني اليد والإتلاف هو المماثلة، برد العين أو بدلها من مثل أو قيمة.

٣ - الهلاك بغير فعل الضامن، فإنه مضمون في ضمان العقد، وضمان اليد، ولا يضمن في ضمان الإتلاف؛ إذ لا بد أن يكون بفعل الضامن مباشرة أو تسببًا.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠)، الفروق، للقرافي (٢/ ٢٠٦)، قواعد الأحكام، للعز بن عبدالسلام (٢/ ١٥٤)، المنثور، للزركشي (٢/ ٣٢٣)، قواعد ابن رجب (١/ ٢٩٤).

(٢) ينظر: مجمع الضمانات، للبغدادي (١٤٦)، الفروق، للقرافي (٢/ ٢٠٦)، قواعد الأحكام، للعز بن عبدالسلام (٢/ ١٥٤)، المنثور، للزركشي (٢/ ٣٢٣)، قواعد ابن رجب (١/ ٢٩٤).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ٨٠)، المنثور، للزركشي (٢/ ٣٢٤)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (٣٦٢)، الضمان، للخفيف (١٩)، نظرية الضمان، للزحيلي (٧٤).

المطلب الأول

موجبات ضمان شركات أمن المعلومات

إن من المهم قبل البدء في مسائل هذا المطلب استحضار أن عملية الحماية الأمنية للمعلومات عملية معقدة، مركبة من عدة عناصر، منها: التقنيات المتمثلة في المنتجات الأمنية، ومنها: التشغيل المناسب لهذه التقنيات، كما سبق بيانه في النوعين الرابع والخامس من الخدمات، وقبل ذلك: التشخيص المناسب للوضع الأمني للنظام المعلوماتي، والتحديد الدقيق لما يحتاجه من أدوات الحماية، ووضع الخطط الأمنية، ومراجعتها، ووضع خطط الطوارئ، وغير ذلك مما سبق بيانه في الخدمات الاستشارية، ومنها: العنصر البشري المستخدِم للنظام، ومدى وعيه الأمني، وقد تقدم في خدمات التدريب ونشر الوعي الأمني، ويضاف إلى ما سبق: جودة برامج التشغيل، والبرامج الأخرى المستخدمة في النظام، وسلامتها من الثغرات، فهذه وغيرها عناصر تقنية تشترك في مسؤولية إيجاد بيئة آمنة لحفظ المعلومات ونقلها، أضف إليها عناصر غير تقنية، كنشر الوعي الشرعي بتحريم الاعتداءات بأنواعها وأنها مما يعاقب عليه شرعًا، وتطبيق العقوبات الرادعة على المعتدين كفًا لهم، وزجرًا لغيرهم، وحسن تأهيل من يتعامل مع الجرائم الإلكترونية في مرحلة الضبط، والتحقيق، والحكم، إلى غير ذلك من الأسباب المعينة بإذن الله على تحقيق الأمن الإلكتروني، والقصد من هذه المقدمة استحضار أن أمن المعلومات ليس مجرد برنامج مكافحة فيروسات يثبت على الجهاز، تقتصر مسؤولية الحماية عليه.

وأنبه أن إيراد صور الضمان الآتية ليس حصرًا لما يمكن أن تضمنه شركات أمن المعلومات، بل هو ذكر لأبرز موجبات ضمانها مما وقف عليه الباحث، وقد اخترت سبع صور، أتناولها في ثمان مسائل فيما يأتي:

المسألة الأولى: الاعتداء على أنظمة المعلومات التي عُقد على حمايتها اعتداء أدى إلى ضرر مادي.

صورة المسألة: إذا عقد عميلٌ عقدًا على خدمة من خدمات شركات أمن المعلومات موضوعها حماية نظامه المعلوماتي، فاعتدى معتدٍ على هذا النظام، فأدى اعتداؤه إلى ضرر مادي من هلاك مال أو نفس، أو نقصهما، فهل تضمن شركة أمن المعلومات هذا التلف أو النقص؟

من أمثلة الأضرار المادية: تلف أجهزة العميل، أو حذف معلوماته ذات القيمة المالية عرفًا كالأسرار التجارية، أو نشرها وكشف سرها بما ينقص من ماليتها، أو سرقة أمواله أو أموال عملائه كما لو سرق معلومات بطاقات عملاء العميل، أو كان الاعتداء على مصرف، وغير ذلك مما يمكن جبره ماليًا بنحو رده أو مثله أو قيمته، أما الاعتداء الذي لم ينتج عنه خسائر مادية إنما نتج عنه ضرر معنوي فقط، كتضرر سمعة العميل، فليس مرادًا هنا، فإن الضرر المعنوي بغير حق معصية توجب تعزير الفاعل[1]، لكنها لا توجب الضمان المالي في الشريعة على الصحيح[2].

والخدمات التي تقصد أساسًا هنا هي الخدمات التي يكون

---

(١) التعزير: عقوبة على معصية لا حد فيها ولا كفارة.

(٢) ينظر في الكلام عن التعويض عن الضرر المعنوي ما سيأتي في نهاية المطلب الرابع.



موضوعها حماية مباشرة فعلية، كحماية الحارس السوق، وهي: خدمات تشغيل مراكز عمليات أمن المعلومات، وتأجير المتخصصين، والخدمات الأمنية المدارة عن بعد، وبعدها تأتي المنتجات الأمنية التي تقوم بوظائف حماية مباشرة، كجدران الحماية، وأنظمة اكتشاف الاختراق ومنعه، وبرامج الحماية من البرمجيات الضارة، والتي يكون العقد عليها بيعًا أو إجارة عين، وأما بقية الخدمات كخدمات التدريب، والمنتجات التي لا تكون وظيفتها الحماية المباشرة، كأدوات التشفير، والتحقيق الجنائي الرقمي، ومحو البيانات، وكخدمات تركيب المنتجات، والخدمات الاستشارية، فليست مقصودة هنا أصالة؛ إذ ليس للشركة فيها يد على النظام، والكلام عن تضمين الشركة فيها شبيه بالكلام عن تضمين الحداد الذي صنع باب مصرف أو المقاول الذي ركبه في جريمة السطو على هذا المصرف، فهو ممكن لكنه بعيد ليس كالكلام عن تضمين حارس ذلك المصرف.

وعليه، فسأقسم الكلام عن هذه المسألة إلى ثلاثة فروع، كل قسم من الخدمات السابقة في فرع؛ إذ لا تستقيم التسوية بين هذه الخدمات في الحكم، وموضع البحث منها أصالة هو المبحث الأول فالثاني، وأما الثالث فتبع، أتكلم فيه باختصار، وأنبه أن الكلام هنا إنما هو عن مشروعية تضمين شركة أمن المعلومات، ولا يعني هذا استقرار الضمان عليها، كما سيأتي في المطلب الثالث إن شاء الله.

الفرع الأول: ضمان شركات أمن المعلومات ما تلف بالاعتداء إذا كان العقد معها عقدًا على حماية المعلومات، وإدارة العمليات الأمنية، سواء أكانت الإدارة بالعمل في مقر العميل أم عن بعد.

وقد تقدم تخريج هذه الخدمة على إجارة الأجير الخاص إذا كانت

في مقر العميل[1]، وعلى إجارة الأجير المشترك إذا كانت عن بعد، وكانت الشركة تدير حماية عدة أنظمة من مركز عملياتها لأمن المعلومات[2]، وتقدم أن العقد في كليهما يخرّج على نوع خاص من الإجارة، وهو إجارة الحارس.

وعليه، فإن حكم ضمان شركات أمن المعلومات في هذه المسألة يخرّج على ما ذكره الفقهاء من ضمان الأجير الخاص والمشترك ما تلف تحت أيديهما، وضمان الحارس -ولو كان لجماعة- ما سُرق مما استؤجر على حفظه، فأذكر خلاف الفقهاء في هذه المسائل، ثم أنزله على ضمان شركة أمن المعلومات.

أولًا: ضمان الأجير الخاص ما تلف بفعله، أو تحت يده.

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في ضمان الأجير الخاص ما تلف تحت يده على قولين:

القول الأول: أنه أمين، فلا يضمن ما تلف تحت يده أو بفعله إلا إذا تعدى أو فرّط، وهو مذهب الجمهور، من الحنفية[3]، والمالكية[4]، والصحيح من مذهبي الشافعية[5] والحنابلة[6]، . . . .

---

(١) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الرابع (تأجير المتخصصين) من الفصل الأول ص١٣٦.

(٢) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الخامس (الخدمات الأمنية المدارة عن بعد) من الفصل الأول ص١٤٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١١)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ١٢٩).

(٤) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (٢٢٠)، التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٥٥٩)، شرح خليل، للخرشي (٧/ ٢٨).

(٥) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٣٨-٣٩)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٠)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٧٧)، نهاية المحتاج، للرملي (٥/ ٣١١).

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٦)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١١/ ٤٧١)، شرح المنتهى، للبهوتي (٢/ ٦٤).

وحكي إجماعًا[١].

القول الثاني: أنه يضمن، وحكي قولًا عن الشافعي[٢]، وهو رواية عن الإمام أحمد فيما إذا تلف بفعله بأمر خفي لا يُعلم إلا من جهته[٣].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الأصل عدم الضمان إلا على المعتدي؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنِ ٱنتَهَوۡاْ فَلَا عُدۡوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البَقَرَة: ١٩٣]، والأجير مأذون له في القبض، وليس الهلاك من صنعه، فليس بمعتد، وإنما وجب الضمان على الأجير المشترك استحسانا صيانةً لأموال الناس، ولا حاجة إلى ذلك في الأجير الخاص؛ لأن الغالب أنه يسلم نفسه، ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة كما يمكن الأجير المشترك[٤].

الدليل الثاني:

أن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمر

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١١)، معين الحكام، للطرابلسي (٢٠٠).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٤/٣٨-٣٩)، البيان، للعمراني (٧/ ٣٨٥)، الشرح الكبير، للرافعي(٦/ ١٤٨)، وقال فيه "...فمَنْ قَطَع بنفي الضمان في المشتَرَكِ، ففي المنفرد أولى، والمثبتون للخلاف هناك افترقُوا هاهنا فطرد أكثرهم الخلافَ، وعليه يدل نصه [الشافعي] "أنَّ الأجراء كلَّهم سواء" وقطَع بعضُهم بنفي الضمان... وإذا جمعت بين الطرق، قلت: في ضمان الأجير ثلاثة طرق: أحدها: إثبات قولين فيه، والثاني: القطع بأنه لا يضمن، والثالث: القطع بأن المنفرد لا يضمن وتخصيص القولين بالمشترك"، وسار على هذه الطريقة الهيتمي في تحفة المحتاج (٦/ ١٨٠)، والرملي في نهاية المحتاج (٥/ ٣١١)، وغيرهما.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٦)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٤٧٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١٠-٢١١)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ١٢٩).

به، فلا يضمن بغير تعد، كالوكيل والمضارب، أما ما تلف بتعديه، فقد خرج فيه عن صفة الأمانة، فعليه ضمانه ضمان إتلاف، كغير الأجير[(١)].

الدليل الثالث:

أن عمله غير مضمون عليه، فلم يضمن ما تلف به، كسراية القصاص والحد[(٢)].

دليل القول الثاني:

ما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمّن الأجراء، ويقول: لا يصلح الناس إلا هذا[(٣)].

---

(١) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ١٢٩)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٧٧)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٦).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٦).

(٣) ذكر ابن قدامة في المغني (٨/ ١٠٦) أنه في المسند بهذا اللفظ، قال الألباني في الإرواء (٥/ ٣١٩): "لم أجده في المسند، وما أظنه فيه، فقد راجعت منه مسند علي دون فائدة، ولا أورده الهيثمي في مجمع الزوائد"، وقد أخرج عبدالرزاق في مصنفه (٨/ ٢١٨) عن الشعبي، والبيهقي في سننه (٦/ ٢٠٢) عن خلاس، أن عليًا كان يضمن الأجير، وقد أعل البيهقي الطريق الأول بجابر الجعفي راويه عن الشعبي، وأعل الثاني بأن "أهل العلم بالحديث يضعفون أحاديث خلاس عن علي".

وأما بلفظ أن عليًا رضي الله عنه كان يضمن الصباغ والصائغ، وقال: "لا يصلح للناس إلا ذاك"، ونحوه، فقد أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨/ ٢١٧) بلفظ: " كان علي يضمن الخياط، والصباغ، وأشباه ذلك احتياطا للناس"، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣٦٠) وفيه القصار بدل الصباغ، والبيهقي في سننه (٦/ ٢٠٢) واللفظ له، كلهم من طريق جعفر بن محمد عن أبيه وهو محمد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله عنه، وهو مرسل، قال البيهقي في سننه (٦/ ٢٠٢) بعد نقله تضعيف الشافعي لأثر علي، وأثرٍ لعمر رضي الله عنه نحوه: " ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا، ولم نعلم واحدا منهما يثبت" ثم قال: "حديث جعفر عن أبيه عن علي مرسل"، وقد ضعفه الألباني في الإرواء (٥/ ٣١٩)، وله شواهد في مصنفي عبدالرزاق، وابن أبي شيبة، وسنن البيهقي في المواضع السابقة، قال البيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/ ٣٤٠) بعد أن ساق عددًا من الشواهد: "وإذا ضمت هذه المراسيل بعضها إلى بعض، أخذت قوة"، والله أعلم.

وجه الدلالة:

أن ظاهره العموم في كل أجير، عامًا كان أم خاصًا.

نوقش:

أن الأثر بهذا اللفظ مرسل، والرواية الصحيحة أنه كان يضمّن الصبّاغ والصوّاغ، وعلى فرض صحته، فإنه محمول على الأجير المشترك؛ لأن العام يخصص بالخاص[(١)].

أجيب:

أنه حتى على رواية تضمين الصبّاغ والصواغ، فإنه يشمل الأجير الخاص بعموم اللفظ، وبالقياس، فإنه ليس في تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضمّنهم بأنهم أخذوا أجرا على ما ضمنوا، فلم تعد يدهم يد أمانة، وأن الأمين هو من دفعت إليه راضيا بأمانته، كالوديع، لا معطيًا أجرًا على شيء مما دفعت إليه[(٢)].

يمكن أن يرد:

بعدم التسليم بأنه لا يوجد معنى لتضمين الصناع، والصباغ إلا نفي يد الأمانة عنهم، بل المعنى صيانة أموال الناس؛ لصعوبة إقامة البينة على تعدي الأجير المشترك، وقد يفهم هذا من قول علي رضي الله عنه إنه لا يصلح الناس إلا هذا.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو قول الجمهور بعدم تضمين الأجير

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٦).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٣٨-٣٩).

الخاص؛ لقوة أدلتهم المعتضدة بأصل عدم الضمان، مع الجواب عن دليل المخالفين.

ثانيًا: ضمان الأجير المشترك ما تلف بفعله، أو تحت يده.

لا خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- في ضمان الأجير المشترك ما تلف بسبب تعديه، وإن اختلفوا في أشياء هل هي تعدٍّ أم لا[(١)]؟

واختلفوا في ضمان الأجير المشترك ما تلف بفعله، أو تحت يده فيما لم يتعد فيه أو يفرط، على أقوال:

القول الأول: أن يده يد ضمان، فيضمن ما تلف بفعله، أو تحت يده، ولو لم يتعد أو يفرط، إلا إذا كان التلف بأمر غالب خارج عن إرادته، كالحريق والغرق والعدو الغالب، وهذا قول صاحبي أبي حنيفة[(٢)]، وقول المالكية[(٣)]، وقول عند الشافعية[(٤)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٥)].

واستثنوا تضمين الأجير المشترك ما تلف تحت يده إذا لم تَزُل يد المالك عما يعمل فيه الأجير، كما لو عمل الأجير في بيت المستأجر ومثله مقر عمل العميل، أو كان رب العمل حاضرًا لعمل الأجير، فإنه لا

---

(١) نقل الاتفاق ابن رشد في بداية المجتهد (٤/ ١٦)، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٥)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٠)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٨٢)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٤٧٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١٠)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ١٢٢).

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (٢/ ٢٤٣)، القوانين الفقهية، لابن جزي (٢٢٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٧).

(٤) ينظر: البيان، للعمراني (٧/ ٣٨٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٠).

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١١٢)، المقنع مع الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٧٩-٤٨٠).

يضمن عندهم[١]، أما إذا تلف بفعل الأجير ولو بحضور المالك فإنه يضمن عندهم[٢].

واستثنى المالكية ما لو أقام الأجير بينة على أنه لم يتعد ولم يفرط، فإنه لا يضمن[٣]، كما استثنوا ما فيه تغرير -أي تعريض للإتلاف- من الصناعات، كثقب اللؤلؤ، وإحراق الخبز، وجراحة الطبيب[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١٠)، المدونة (٣/ ٤٠٤)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٢٨)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٠)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٤-١٠٥)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٤٨٠).

وظاهر كلام الخرقي وابن عقيل، وهو المستقر عند متأخري الحنابلة عدم الاستثناء، ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٤-١٠٥)، كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ١٣٢)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٦٨)، ولعل هذا لأن الضمان عندهم مقتصر على ما تلف بفعل الأجير دون ما تلف بحرزه من غير فعله، وهو ضمان جناية، فلا فرق فيه بين حضور المالك وعدمه، فيكون محصل قول الجميع أن ما تلف في حرز الأجير بغير فعله مع حضور مالك العين فإنه غير مضمون، إما استثناء من أصل تضمين ما تلف باليد، وإما طردًا للأصل بعدم تضمين الأجير مطلقًا، أو عدم تضمينه ما تلف في حرزه بغير فعله.

(٢) ينظر: المراجع السابقة، فبعضهم صرح، وبعضهم يفهم من كلامه، وأمثلته، وينظر في دليل التفريق: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٥)، فقد قال: "وقد ذكر القاضي أنه لو كان حمال يحمل على رأسه ورب المتاع معه، فعثر، فسقط المتاع فتلف، ضمن، وإن سُرق، لم يضمن؛ لأنه في العثار تلف بجنايته، والسرقة ليست من جنايته، ورب المال لم يحل بينه وبينه، وهذا يقتضي أن تلفه بجنايته مضمون عليه، سواء حضر رب المال أو غاب".

(٣) ينظر: المدونة (٣/ ٣٠٤)، المقدمات الممهدات، لابن رشد (٢/ ٢٤٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٩)، وقد ذكر ابن رشد أنه قول جميع أصحاب مالك ما عدا أشهب.

(٤) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٥٥٧)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٨)، وقد علل الدسوقي ذلك بأنه: "...مما فيه تغرير فكأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه"، ومن هذا الباب عدد من خدمات شركات أمن المعلومات، وهي الخدمات التي فيها تغرير، كخدمة التحقيق الأمني التي يفكك الخبير فيها جهاز العميل، فقد يتلف شيء منه عند التفكيك، وكخدمات التقييم الأمني إذا كان فيها مباشرة لأنظمة العميل، فإنه قد يتلف شيء منها بسبب اختبار الخبير لها محاولًا اكتشاف الثغرات والضعف، وتقييم الوضع، وإن كان الأصل عدم الإتلاف كما أن الأصل في الخباز ألا يحرق الخبز.

القول الثاني: أن يده يد أمانة، فلا يضمن ما تلف بفعله، أو تحت يده إلا إذا تعدى أو فرط، وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعية(١)، وقولٌ عند الحنابلة(٢).

القول الثالث: التفريق بين ما تلف بفعل الأجير المشترك فيضمنه ولو لم يتعد أو يفرط، وبين ما تلف في حرز الأجير بغير فعل منه، فإنه لا يضمن إذا لم يتعد أو يفرط، وبهذا قال أبو حنيفة(٣)، وهو المذهب عند الحنابلة(٤).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول القائلين بتضمين الأجير ما تلف بفعله أو تحت يده:

الدليل الأول:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(٥).

---

(١) ينظر: البيان، للعمراني (٧/ ٣٨٥)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٠).

(٢) ينظر: الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٤٧٨) وذكر أنه تخريج لأبي الخطاب، وأنه يميل إليه.

(٣) ينظر في قوله: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١٠)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ١٢٢)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٣١٤)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٦٥)، وفيها: "اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا، والثاني إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقا، وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقا، وفي أوله لا يضمن عند الإمام مطلقا، ويضمن عندهما مطلقا، وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا، وقيل إن مصلحا لا يضمن وإن غير مصلح ضمن، وإن مستورا فالصلح"، وفي الدر المختار في نفس الموضع أن المذهب أنه لا يضمن ما هلك في يده؛ لأنه الذي في عامة المعتبرات، وبه جزمت المتون.

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٣، ١١٢)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٤٧٦، ٤٧٩)، الإقناع، مع شرحه كشاف القناع (٩/ ١٣١-١٣٣).

(٥) أخرجه أبو داود في أبواب الإجارة، باب تضمين العور (٣٥٦١)، والترمذي في باب ما جاء أن العارية مؤداة، رقم (١٢٦٦)، وقال: "حسن"، وابن ماجه في باب العارية (٢٤٠٠)، =

وجه الدلالة:

أن الأجير قد أخذ مال المستأجر ووضع يده عليه، فكان عليه أداؤه، وقد عجز عن رد عينه بالهلاك، فيجب رد قيمته قائما مقامه(١).

نوقش:

أن الحديث ليس على إطلاقه، بل هو في اليد المعتدية، بدليل عدم شموله ليد المستأجر على العين المؤجرة، ويد المضارب، ويد الشريك، وأن الغاصب يجب عليه الرد بخلاف المستأجر(٢).

الدليل الثاني:

ما روي عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- من تضمين الصباغ والقصار والصواغ والصناع، وتضمين الأجراء، وقول علي رضي الله عنه: "لا يصلح الناس إلا ذلك"(٣).

وجه الدلالة:

أن هذا قول خليفتين من الخلفاء الراشدين، حكموا به مع توافر

= كلهم من طريق قتادة عن الحسن عن سمرة رضي الله عنه، واختلف في سماع الحسن من سمرة، وقد أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٥٥)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي، وتعقبه ابن دقيق في الإلمام (٢/ ٥٤٢)، وقال: "وليس كما قال، وإنما هو على شرط الترمذي"، واعترض ابن الملقن على هذا التعقب في البدر المنير (٦/ ٧٥٤)، ورأى أنه على شرط البخاري؛ لأن ابن عبدالبر نقل عن الترمذي عن البخاري أنه كان يرى سماع الحسن من سمرة، وقد ضعفه الألباني في الإرواء (٥/ ٣٤٨)؛ لعنعنة الحسن مع تدليسه.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١٠).

(٢) ينظر: المرجع السابق، والمغني، لابن قدامة (٨/ ١١٣).

(٣) تقدم تخريج الآثار عن علي رضي الله عنه في ذلك، وأثر عمر رضي الله عنه أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨/ ٢١٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٣٦٠)، وقد تقدم في المسألة السابقة الحكم على هذه الآثار.

الصحابة، ولم يعلم لهم مخالف، فيكون إجماعًا[١].

نوقش من وجهين:

١ - ضعف الأثرين كما تقدم في تخريجهما[٢].

٢ - على فرض صحتهما، فإنه محمول على من اتهم بالخيانة من الأجراء[٣].

يجاب:

أما تضعيف الأثرين، فإن كثرة الشواهد مع خفة ضعفهما مما يقويهما[٤]، كما أنهما يعتضدان بما حكاه بعض التابعين وأتباعهم من إجماع الصحابة على حكمهما.

وأما تخصيصه بالمتهمين بالخيانة، فتخصيص بلا مخصص مقبول، خاصة مع عموم ألفاظ الأثر، ثم إن خوف الخيانة هو المعنى الذي من أجله ضُمن جميع الأجراء المشتركين دون الخاصين، كما سيأتي في الدليل السابع.

الدليل الثالث:

قياس الأجير على المستعير في كون يدهم يد ضمان، بجامع: أن كليهما قبض العين لمصلحة نفسه من غير استحقاق[٥].

---

(١) قال يحيى بن سعيد وهو من التابعين: "ما زال الخلفاء يضمنون الصناع"، ينظر: المدونة (٣/ ٤٠١)، وشرح الموطأ للباجي (٦/ ٧١) فقد نقل عن مالك أنه قال: "ما أدركت العلماء إلا وهم يضمنون الصناع"، ونَقَل عن ابن عطية حكاية إجماع الصحابة عليه، وينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (٢/ ٢٤٥).

(٢) ينظر: كلام الشافعي والبيهقي في تخريج الحديث في المسألة السابقة.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١٠).

(٤) ينظر: ما تقدم في تخريج الأثرين في المسألة السابقة.

(٥) ينظر: البيان، للعمراني (٧/ ٣٨٥)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١١٣).



نوقش:

بعدم التسليم بأن العارية مضمونة، فالحكم في الأصل المقيس عليه مختلف فيه.

وعلى التسليم بأن العارية مضمونة، فقد نوقش هذا القياس، بعدم تساوي الأصل مع الفرع في العلة، فالمستعير قبض العارية لمصلحة نفسه فقط، أما المستأجر فقد قبضها لمصلحته ومصلحة المؤجر معًا(١).

أجيب:

بعدم التسليم أنهم قبضوا لمنفعة أنفسهم ومنفعة أرباب السلع، بل إنما قبضوا لمنفعة أنفسهم خاصة بدليل نصبهم أنفسهم لذلك، إلا أن انتفاع المالك شرط في حصول المنفعة للقابض(٢).

الدليل الرابع:

أن الحفظ مستحق على الأجير؛ إذ لا يمكنه العمل إلا به، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة، كان التقصير من جهته، فيضمنه، كالوديعة إذا كانت بأجر(٣).

نوقش:

أن الحفظ مستحق على الأجير تبعا لا مقصودا، ولهذا لا يقابله الأجر، بخلاف المودع بأجر؛ لأن الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الأجر(٤).

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١١٣).
(٢) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (٢/ ٢٤٥).
(٣) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ١٢٢).
(٤) ينظر: المرجع السابق.

الدليل الخامس:

أن الفعل الذي حصل به التلف غير مأذون فيه، فوجب ضمانه كسائر الاعتداءات، بيانه: أن الإذن من طريق العقد، والعقد إنما وقع على الفعل المصلح دون المفسد؛ لأن العقد يقتضي سلامة المعقود عليه عند الإطلاق(١).

الدليل السادس:

أن عمل الأجير المشترك مضمون عليه، فما تولد منه يجب أن يكون مضمونًا، كسراية العدوان بقطع عضو، والدليل على أن عمله مضمون عليه: أنه لا يستحق العوض إلا بالعمل، فلو تلف الثوب في حرزه بعد علمه لم يكن له أجر، بخلاف الخاص الذي يستحق الأجر بمجرد مضي المدة(٢).

الدليل السابع:

سد الذريعة، ورعاية المصلحة العامة، فإن الناس مضطرون للتعامل مع الأجراء؛ إذ لا يحسن كل أحد أن يخيط ثوبه، ويعمل جميع ما يحتاج إلى استعماله، وهؤلاء الأجراء ينصبون أنفسهم لتقبل الأعمال، فإذا علموا أنهم يؤتمنون، ولا يُضمّنون؛ لتقبلوا أعمالًا كثيرة رغبة في كثرة الأجر، ولم يراعوا ما يجب عليهم من حق حفظها، وإتقان العمل فيها، وقد يجترئون على أكلها، والتعدي بإتلافها، ثم يدعون هلاكها، خاصة مع ضعف الأمانة، وانفرادِهم بالعمل من غير شهود يخافون منهم، فتعيّن تضمينهم؛ استحسانًا؛ سدًّا للذريعة، وإعمالًا للمصلحة

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني مع شرحيها: العناية (٩/ ١٢٥)، وفتح القدير (٩/ ١٢٦).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٤).

العامة، كما فعل الصحابة [(١)].

ودليل استثناء الهلاك بسبب غالب:

انتفاء تهمة خيانة الأجير المشترك، وتقصيره [(٢)].

ودليل استثناء المالكية ما قامت البينة فيه أن الأجير لم يتعد، ولم يفرط:

أن ضمان الصناع ضمان تهمة لا ضمان أصالة، فينتفي بإقامة البينة؛ إذ يزول به سبب التضمين [(٣)].

نوقش دليلا الاستثناءين:

أن الضمان ثبت هنا سدًا لذريعة إتلاف الأموال، وما ثبت الحكم فيه للمصلحة العامة، وسدًا للذريعة، فإنه لا يخصص، كشهادة الابن لأبيه، فإنها لا تقبل ولو انتفت التهمة [(٤)].

أجيب:

أن تخصيص الحكم المستند لسد الذريعة غير مقبول فيما لو كان العذر المُخصص خفيًا، كما في صلاح الابن الذي يشهد لأبيه، وكما في صلاة الظهر جماعة لمن فاتته الجمعة بعذر خفي، بخلاف ما لو كان العذر ظاهرًا كما في صلاة الظهر جماعة لمن لا تجب عليه الجمعة بعذر ظاهر، وكما في مسألتينا، فإن الهلاك الغالب، وإقامة البينة عذران ظاهران [(٥)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١٠)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ١٢٩)، المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (٢/ ٢٤٣).

(٢) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ١٢٢).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٢٩).

(٤) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد (٢/ ٢٤٤).

(٥) ينظر: المرجع السابق.



أدلة القول الثاني بأن يد الأجير المشترك يد أمانة:

الدليل الأول:

أن الأصل عدم الضمان إلا على المعتدي؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنِ ٱنتَهَوْاْ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البَقَرَة: ١٩٣]، ولم يوجد التعدي من الأجير؛ لأنه مأذون له في القبض، والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه ما لم يتعد، كالمودع(١).

يناقش:

أن هذا هو الأصل، وغايته المطالبة بالدليل، وقد أورد أصحاب القول الأول أدلتهم على التضمين.

الدليل الثاني:

قياس الأجير المشترك على الأجير الخاص، في عدم وجوب الضمان، والجامع: أن كلًّا منهما قبض العين ليعمل فيها بأجر، والقبض فيهما تشترك فيه منفعة القابض، ومنفعة المالك(٢).

نوقش:

أن تضمين الأجير المشترك إنما ثبت استحسانًا؛ صيانة أموال الناس، ولا حاجة إلى ذلك في الأجير الخاص؛ لأنه لا ينصب نفسه لتقبل الأعمال، والغالب أنه يسلم نفسه، ولا يتسلم المال فتكون السلامة غالبة، والخيانة نادرة، فيؤخذ فيه بالقياس(٣).

الدليل الثالث:

قياس العين المقبوضة للعمل فيها على العين المستأجرة، في عدم

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١٠).
(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٣٨).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢١١)، فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ١٢٩).

الضمان، فإذا كانت اليد أمانة في أحدهما، فكذلك ينبغي أن تكون في الآخر، فكلاهما مقبوض بعقد إجارة[(١)].

الدليل الرابع:

قياس العين المقبوضة للعمل فيها على العين المقبوضة للمضاربة، والشركة، بجامع أن القبض فيهما لمصلحة المالك ومصلحة القابض[(٢)].

يناقش الدليلان:

بأن هذا قياس منقوض بالإجماع السكوتي المستند لأثر الصحابة، ثم إن في تلف ما تحت يد الأجير المشترك من التهمة ما ليس في غيره.

أدلة القول الثالث بالتفريق بين ما تلف بفعل الأجير، وما تلف من حرزه بغير فعله:

أما تضمين الأجير ما تلف بفعله، فلما جاء في أدلة القول الأول، وحملوها على ما تلف بفعل الأجير، دون ما تلف بحرزه تحت يده.

وأما عدم تضمينه ما تلف في حرزه بغير فعله، فللدليل الثالث والرابع من أدلة القول الثاني، وهما القياس على العين المؤجرة، وعلى رأس مال المضاربة والشركة، وقياسًا على ما تلف بأمر غالب، بجامع ضعف تهمة التعدي والتفريط فيهما[(٣)].

يناقش:

أن الأجير متهم فيما تلف في حرزه بغير فعله بالتفريط في الحفظ، والتفريط والتعدي صنوان، فكما يتهم الأجير بالتعدي بفعل ما لا ينبغي،

---

(١) ينظر: البيان، للعمراني (٧/ ٣٨٥)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٠)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٠٤).

(٢) ينظر: البيان، للعمراني (٧/ ٣٨٥).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١١٣).

فيتهم بالتفريط بترك الحفظ الذي ينبغي، وإنما يستثنى ما تلف بأمر غالب؛ لزوال هذه التهمة، وآثار الصحابة عامة.

الترجيح:

لكل من الأقوال حظ من النظر، فالقول الثاني معتضد بأصل براءة الذمة، وتفريق القول الثالث بين ما تلف بفعل الأجير دون ما تلف في حرزه له حظ من النظر، لكن لا يظهر لي التخصيص بما قالوا؛ لقيام التهمة في التقصير كقيامها في التعدي.

والذي يظهر لي -والله أعلم- ترجيح القول الأول بتضمين الشركاء ما تلف بفعلهم، أو تحت يدهم؛ لما ورد فيه عن الخلفاء، وتبعهم عليه كثير من الفقهاء، وإذا كان الخلفاء والفقهاء قالوا به في زمانهم؛ خوفًا من خيانة الأجراء، فالتهمة في زماننا أشد؛ لضعف الديانة، وانتشار الغش، والله المستعان.

لكني أرى أن التضمين تضمين سياسة للتهمة، لا تضمين أصالة كتضمين الغاصب الثابت بالنصوص الصريحة، وهو المفهوم من نصوص الخلفاء، وتعليلات الفقهاء، ولذا فأرجح قول المالكية خاصة في استثناء ما قامت البينة أن الأجير لم يتعد فيه، ولم يفرط، وأميل إلى أن للقاضي أن يعمل بالقرائن في ذلك، فلا يضمّن بعض الأجراء في بعض وقائع الأعيان التي ثبت عنده من القرائن ما تنتفي به التهمة، والله أعلم.

ثالثًا: ضمان الحارس(١) ما سُرق من المال المحروس.

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في تضمين الحارس ونحوه ممن استؤجر على الحفظ ما سرق من المال المحروس على قولين في الجملة:

---

(١) الحارس اسم فاعل من حرس، قال ابن فارس في المقاييس (٢/ ٣٨) " الحاء والراء والسين =



القول الأول: أنه لا يضمن، وهو قول الجمهور، فهو الصحيح عند الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أنه ضامن، فيضمن ما سُرق، ولو لم يثبت تعديه أو تفريطه، وهو قول لبعض الحنفية[(٥)]، وبعض المالكية[(٦)].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الحارس أجير، والأجير ولو كان مشتركًا، لا يضمن إلا

= أصلان: أحدهما الحفظ، والآخر زمان"، والأول هو المراد، وهو من الأضداد فقد يطلق على السرقة، والحراسة أخص من الحفظ فهي: حفظ مستمر، والحراسة هو أن يصرف الآفات عن الشيء قبل أن تصيبه صرفا متسمرا، فإذا أصابته فصرفها عنه، سمي ذلك تخليصا. ينظر: الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري (٢٠٥)، المصباح المنير (١/ ١٢٩)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (٥٣٧) مادة (حرس)، ولا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي، ومثل الحارس عندهم: الخفير، والحمامي الذي يحفظ الثياب، ينظر: مراجع نسبة الأقوال الآتية.

(١) ينظر: مجمع الضمانات (٣٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧١).

(٢) ينظر: المدونة (٣/ ٤٥٧)، التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٥٥٥)، شرح خليل، للخرشي (٧/ ٢٧)، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ٢٥-٢٦)، شرح ميارة (٢/ ١٩٥).

(٣) ينظر: البيان، للعمراني (٧/ ٣٨٦)، تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٦/ ١٨٠)، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي (٥/ ٣١١)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ١٨١) وذكر فيها الخلاف في ضمانهم عند التقصير.

(٤) بناء على مذهبهم في عدم تضمين الأجير ما تلف تحت يده بغيره فعله، وبناء على ما ذكروه من عدم تضمين الراعي بغير تعدّ، وتعليلهم ذلك بأنه مؤتمن على الحفظ، ينظر في كلامهم عن الراعي: المغني، لابن قدامة (٨/ ١٢٣)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤/ ٤٨٥)، كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ١٣٥-١٣٦)، وجاء في الفروع لابن مفلح (١٠/ ١٤٢) "وحِرزُ ثيابٍ في حمام، وأعدال وغزل في سوق أو خان، وما كان مشتركًا في الدخول إليه: بحافظ...وإن فرّط في الحفظ فنام أو اشتغل، فلا قطع، ويضمن، وفي الترغيب: إن استحفظه ربه صريحًا".

(٥) ينظر: مجمع الضمانات (٣٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧١).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير (٤/ ٢٥-٢٦)، الفواكه الدواني، للنفراوي (٢/ ١١٨).

بالتعدي أو التفريط، كما هو المذهب عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد[١].

يناقش:

بما تقدم في المسألة السابقة من الرد على هذا القول، وترجيح تضمين الأجير المشترك.

الدليل الثاني:

أن السرقة ليست من فعل الحارس، بل هي مما تلف تحت يده، والأجير ولو كان مشتركًا لا يضمن ما تلف من حرزه تحت يده إلا بالتعدي والتفريط، وهذا قول أبي حنيفة والحنابلة كما تقدم مع أدلته[٢].

يناقش:

بما تقدم في مناقشة أدلة هذا القول في المسألة السابقة، كما يناقش بأن المال ليس تحت يد الحارس كما سيأتي في الدليل الرابع.

الدليل الثالث:

أن الحارس أجير خاص، ولو عمل لجماعة؛ لأن المستأجر أو المستأجرين له لحفظ مالهم يستحقون نفعه في جميع هذه المدة، فليس له أن يشغل نفسه بعمل آخر[٣]، وعلى هذا، فالحارس يضمن إن تعدى أو

---

(١) تقدمت نسبة هذا القول، وأدلته في المسألة السابقة، وكذلك كل قول في هذه المسألة فقد تقدم في المسألتين، فلا حاجة للتنبيه في كل قول أذكره هنا.

(٢) ينظر: مجمع الضمانات (٣٤).

(٣) ينظر: مجمع الضمانات (٣٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧١)، وقد يفهم هذا من تعليل المالكية، وإن كان محل نظر، فقد جاء في المدونة (٣/ ٤٥٧) "لأنه أنزله بمنزلة الأجير"، وفي التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٥٥٥): "لأنه بمنزلة الأجير"، وهو محل نظر؛ لاحتمال أنهم قاسوه على الأجير الخاص لمعنى آخر، وهو أنه استؤجر على الحفظ، فكان =

فرط، ولا يضمن بغير تعد ولا تفريط عند الجمهور[١].

يناقش:

بعدم التسليم أن الحارس أجير خاص مطلقًا، فإنه متوجه لو كان العمل لشخص، أو لجماعة محصورين، يستحقون نفعه في جميع المدة، أما إذا كان يتقبل أعمالًا لأناس غير محصورين كما هو حال شركة أمن المعلومات في الخدمات الأمنية المدارة عن بعد، فإن تخريجه على الأجير الخاص محل نظر؛ لعدم استحقاق نفعه لجماعة محصورين، فيلحقه من تهمة التقصير لغرض زيادة الدخل ما يلحق سائر الأجراء المشتركين.

الدليل الرابع:

أن الحارس لم يتسلّم المال المسروق، فليس له يد عليه، إنما عمله حفظ الأبواب، فهو بمنزلة حارس طريق سُرق بعض البيوت الواقعة عليه، وعليه: فلا يضمن مطلقًا ولو فرط[٢].

= أمينًا كالخاص، أو أن التهمة فيه تضعف ضعفها في الأجير الخاص، إلى غير ذلك، أيضًا لابد من استحضار أن مذهب المالكية هو تضمين الصنّاع الذين ينصبون نفسهم للعمل، فلا يضمنون الأجراء على الحمل ما عدا حمل الطعام، ولا يضمنون الأجراء على رعي الغنم، ولا يرون دخولهم في الصناع، ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (٢٢٠)، التاج والإكليل (٧/ ٥٥٣)، والله أعلم.

(١) تقدم الخلاف في مسألة ضمان الأجير الخاص، وترجيح مذهب الجمهور.

(٢) ينظر: مجمع الضمانات (٣٤)، وفيه: "استأجر رجلا لحفظ الخان فسرق من الخان شيء لا ضمان عليه لأنه يحفظ الأبواب أما الأموال فإنها في يد أربابها في البيوت"، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧١)، وفيها التفريق بين ما لو نقب اللص نقبًا فسرق فلا يضمن، وبين ما إذا كُسر القفل، أو ضاع منها شيء من خارجها، فإنه محل خلاف هل يخرج على الأجير الخاص أم المشترك، وينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٠)، نهاية المحتاج، للرملي (٥/ ٣١١)، وفيهما: "ولا تجري هذه الأقوال في أجير لحفظ دكان مثلا إذا أخذ غيره ما فيها، فلا يضمنه قطعا قال القفال؛ لأنه لم يسلم إليه المتاع، وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها، =



يناقش:

أن هذا متوجه في تلف بعض صور سرقة الأموال المحروسة التي لا يكون للحارس يد عليها، وليس كل الحراسات كذلك، فقد يكون للحارس يد على المال، كما لو استؤجر لحراسة منقول صغير، كملابس، أو نقود، أو غير ذلك مما يكون في حرز الحارس، ويكون له يد عليه(١).

الدليل الخامس:

أن الحارس أمين، اؤتمن على الحفظ خاصة، فلا يضمن بغير تعد ولا تفريط(٢).

أدلة القول الثاني بتضمين الحارس:

الدليل الأول:

أن الحارس أجير مشترك؛ لأن لكل واحد من المحروسين مالًا مستقلًا، فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل إنسان شاة، وعليه: فيضمن المسروق ولو لم يتعد أو يفرط(٣).

يناقش:

بما تقدم في الدليل الثالث ومناقشته، من اختلاف حال الحراس،

= قال الزركشي: ومنه يعرف أن الخفير لا ضمان عليه"، وقد قيده الشرواني في حاشيته على تحفة المحتاج (٦/ ١٨٠) بأن نفي الضمان حيث لم يفرط، وخالفه البجيرمي في حاشيته على المنهج (٣/ ١٨١) فقال: "وظاهره وإن قصروا؛ لعدم التسليم"، وما ذكره هو الأنسب لتعليلهم، والله أعلم.

(١) ينظر في بعض هذه الصور: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٢٥)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١٢٣).

(٣) ينظر: مجمع الضمانات (٣٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٧١).



فالغالب أن يكونوا أجراء خاصين، ومنه الصورة المذكورة في الدليل، وقد يكونون أجراء مشتركين.

الدليل الثاني:

أن المصلحة العامة تقتضي تضمين الحراس؛ حفظًا لأموال الناس، وهو وإن كان فيه ضرر على الحراس، إلا أنه أخف من ضرر عدم تضمينهم المؤدي إلى ضياع أموال الناس، كما ضُمّن الأجير المشترك للمصلحة[١].

الموازنة والترجيح:

الكلام في تضمين الحارس مبني على تضمين الأجير، وزيادة، وأكثر أدلة القولين منصبة في تكييف ضمان الحارس، فتحرير الحكم فيه ينبني على مقدمتين في تخريجه:

الأولى: هل الحارس أجير خاص أو أجير مشترك؟

وقد تقدم الكلام عنها في أدلة القولين، والذي يظهر لي أن الأصل أنه أجير خاص، ولو عمل لجماعة محصورين؛ لأنهم في حكم الواحد في استحقاق نفعه جميع المدة؛ فإنهم إذا كانوا محصورين فلا يمكنه تقبل أعمالٍ لغيرهم، فتنتفي علة تضمين الأجير المشترك التي من أجلها فُرق بين الأجير الخاص والمشترك، أما إذا كان يتقبل أعمالًا من غير حصر لمن يتقبل منهم، سواء في أشخاصهم، أو أموالهم، فإنه أجير مشترك؛ لوجود علة تضمين الأجير المشترك فيه[٢]، ولا أدري إن كانت هذه

---

(١) ينظر: الفواكه الدواني، لابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١١٨)، حاشية الدسوقي (٤/ ٢٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/ ٤٤).

(٢) ينظر في التفريق بين الأجير الخاص والمشترك ما سبق في المبحث الأول من الفصل الأول، وما سبق في المبحث الثالث منه، وما تقدم في هذه المسألة في تعليل تضمين الأجير المشترك.

الصورة متصورة في الحارس قبل وجود فكرة الحراسة عن بُعد، فالله أعلم[١].

الثانية: هل للحارس يد على المال المحروس أم لا؟

والذي يظهر لي أن ذلك يختلف من حراسة لأخرى، ومن مال لآخر، فحارس الثياب، والراعي في حراسته الغنم، وحارس الدكان الذي يستطيع الوصول لما فيه من السلع لهم يد على المال المحروس، وأما حارس الدكان والمصرف من خارج الذي ليس معه مفاتيح خزائن الأموال، ولا مفاتيح الدكاكين، فليس له يد على ما في هذه الخزائن، وإن كان له يد على أبوابها وأقفالها، فلو سُرق ما في الخزائن من أموال بثقب كما في السابق عندما كانت البيوت متلاصقة، أو بنفق حفره اللص فلا يضمنون، والخلاصة: أن ما كان في حيازة الحارس، يمكنه الوصول إليه، وكان لتقصيره في حفظه أثرٌ كبير مؤثر في سرقته، فإن له يدًا عليه، وما لا فلا؛ لأن وضع اليد هو الحيازة، فما لم يحزه، فليس له يد عليه[٢]، ولأن مقصود من ضمّن الحارس حثه على عدم التفريط، فما ليس لتفريطه في حفظه أثر، فهو فيه كسائر الناس، والله أعلم.

وشركة أمن المعلومات -بناء على ما تقدم- لها يد على المعلومات

---

(١) فائدة: جاء في الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٤٨٢-٤٨٣): عند قول صاحب المقنع: "ولا ضمان على حجام، ولا ختان، ولا بزاغ -وهو البيطار- ولا طبيب، إذا عرف فيهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم": "تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره من الأصحاب، أنه لا ضمان عليه، سواء كان أجيرًا خاصًا أو مشتركًا، وهو صحيح، وقدمه في «الفروع» وغيره، واختار ابن عقيل في «الفنون»، عدم الضمان في الأجير المشترك لا غير، وقال: لأنه الغالب من هؤلاء، وأنه لو استؤجر لحلق رؤوس يومًا، فجني عليها بجراحة، لا يضمن، كجنايته في قصارة وخياطة ونجارة .واختار في «الرعاية»، **أن كلًا من هؤلاء له حكمه، إن كان خاصًا، فله حكمه، وإن كان مشتركًا، فله حكمه. وكذا قال في الراعي.**"

(٢) ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٧٨)، وتهذيبها بهامشها (٤/ ١٣٠)، الشرح الصغير، للدردير (٤/ ٣١٩)، المنثور، للزركشي (٣/ ٣٧٠)، الضمان، للخفيف (٧٨).

في خدمات التشغيل، وتأجير المتخصصين، وكثيرٍ من الخدمات المدارة عن بعد؛ إذ يكون لها وصول لأنظمة معلومات العميل، أو ما تحميه منها، وفي بعضها لا تكون المعلومات تحت يدها، وهي بعض الخدمات المدارة جزئيا عن بعد، والتي يقتصر اطلاع الشركة فيها على الإشعارات المرسلة من أجهزة العميل الأمنية المثبّتة في موقعه، ويكون دور الشركة قراءة هذه الإشعارات، وتحليلها، وتنبيه العميل إلى ما يشكّل تهديدًا حقيقيًا منها.

إذا تحرر هذا، مع ما تقدم في ضمان الأجير الخاص والمشترك، فإن الراجح في ضمان الحارس ما يأتي:

١ - ما ليس له يد عليه، فإنه لا يضمن سرقته، ولو فرّط.

٢ - ما له يد عليه، وكان فيه أجيرًا خاصًا، فإنه لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط.

٣ - ما له يد عليه، وكان فيه أجيرًا مشتركًا -وهذا قليل على ما ترجح- فهو محل تردد عندي، هل يضمن ولو لم يتعد أو يفرط كسائر الأجراء المشتركين؛ لأن المصلحة تقتضي تضمينه لئلا يفرط، كغيره من الأجراء المشتركين، أم يقال إن للحارس خصوصية في كون عمله الذي استؤجر عليه الحفظ أصالة، بخلاف ما لو استؤجر على عمل، وكان الحفظ فيه تبعًا، فإن من استؤجر للحفظ أصالة، فسيراعي المستأجر أمانته أكثر من غيره، فتخف التهمة التي من أجلها ضُمّن الأجراء، ويقوي هذا أن ضمان الأجير المشترك ضمان تهمة لا ضمان أصالة كما تقدم، كما يقويه أن جمهور الفقهاء -ومنهم المالكية القائلون بتضمين الأجير المشترك ما تلف تحت يده- قالوا بعدم تضمين الحارس، وأن الأخذ بالقول الأول

قد يؤدي إلى العزوف عن الحراسة التي يحتاجها الناس إذا قلنا إن الحارس يضمن المال المسروق، خاصة في زمن أو مكان تكثر فيه السرقات، والله أعلم.

وأنبه أنه عند ترجيح القول بتضمين الحارس المشترك ما تلف تحت يده، فيقيّد بما لم يكن الهلاك فيه غالبًا، وبما لم يأت فيه ببينة على عدم تعديه أو تفريطه، أو قرينة معتبرة على ذلك على ما تقدم في ترجيح تضمين الأجير المشترك.

إذا تبيّن الحكم في تضمين الأجراء، وتضمين الحرّاس، فأبيّن حكم ضمان شركات أمن المعلومات الضرر المادي الناتج عن الاعتداء على نظام معلومات، عُقد على حمايتها إياه، وإدارتها عملياته، وسأجعل الحكم في نقاط.

١ - **إذا كان الضرر ناتجًا عن اعتداء لم يعقد مع الشركة على الحماية من جنسه**، فلا تضمن مطلقًا، سواء تعدت وفرطت أم لا ؛ لأنه غير مشمول في العقد، فهي في ذلك كسائر الناس لا تضمن ما لم تتسبب، ولما تقدم من عدم ضمان الحارس ما ليس له يد عليه مطلقًا.

ومن الأمثلة: لو كان العقد مع الشركة على إدارة مكافحة الفيروسات، وكان الاعتداء نتيجة اختراق احتال فيه المخترق على جدار الحماية، فلا تضمن الشركة هنا، وكذا لو كان العقد مع الشركة على إدارة أنظمة اكتشاف الثغرات ومنعها، وكان التلف ناتجًا عن هجمات حجب الخدمة[١].

---

(١) هجمات حجب الخدمة (Denial of Service Attacks) هي: هجوم الكتروني يتم عن طريق إغراق المواقع والأنظمة الإلكترونية بسيل من البيانات غير اللازمة، مما يسبب بطء النظام، أو توقفه، ويمنع المستخدمين من الدخول إلى الموقع والنظام لفترة من الزمن لساعات أو أيام، مما =

أما إذا لم يعلم سبب الاعتداء، وكان العميل متعاقدًا مع عدة شركات أمن معلومات، كل شركة تحمي شيئا، فالذي يظهر لي عدم تضمين شركة حتى يتبين أن الاعتداء من قبلها؛ لأن الأصل براءة الذمة وعدم التضمين، والله أعلم.

٢ - أما إذا كان الضرر ناتجًا عن اعتداء عُقد مع الشركة على الحماية منه، **وثبت فيه تفريط الشركة أو تعديها**، فتضمن التلف؛ لما تقدم من نقل الاتفاق عليه(١).

ومن الأمثلة: لو عقد مع الشركة على تشغيل مركز عمليات أمن المعلومات تشغيلًا مستمرًا على مدار الساعة، فلم توفر موظفين للوردية المسائية، وكما لو أهمل موظف الشركة العامل في مركز العميل لعمليات أمن المعلومات إجراءَ التحديثات المهمة لبرامج الحماية بما يعد تفريطًا عند المتخصصين(٢)، وكذا لو عقد مع الشركة عقد خدمات أمنية مدارة عن بعد، فأهملت مراقبة نظام عميل تقديمًا لغيره ممن هو أهم منه عليه، والمرجع فيما يعد تعديا أو تفريطا الخبراء في أمن المعلومات.

= يؤدي إلى خسائر مالية كبيرة، والإضرار بسمعة العميل، بالإضافة إلى خسائر أخرى، ينظر:

-http://techterms.com/definition/denial_of_service

-http://www.stc.com.sa/wps/wcm/connect/arabic/business/iot/managedServices/ddos

-https://en.wikipedia.org/wiki/Denial-of-service_attack

(١) ينظر صدر مسألة تضمين الأجير الخاص، وتضمين الأجير المشترك، وأما ما نقل في الحارس من عدم الضمان مطلقًا فمحمول فيما ظهر عندي على المال الذي ليس للحارس يد عليه، كما تقدم، والله أعلم.

(٢) تنبيه: إذا ثبت التعدي أو التفريط، وكان العقد على تشغيل مركز العميل لعمليات أمن المعلومات تشغيلًا كاملًا، فإن الشركة تضمن جميع الضرر، وترجع به على المباشر كما يأتي، أما إن كان التشغيل جزئيا، كأن وفرت موظفًا، وكان التفريط منه، فكذلك، فإن كان منه ومن غيره من غير موظفي الشركة، فيشتركون في تعويض الضرر، وتتحمل الشركة للعميل حصة موظفها؛ لأن العقد معها، وترجع به عليه؛ لأنه أجير خاص لها وتعدى، ويرجع به على المباشر، على ما سيأتي في المطلب الثالث إن شاء الله.

٣ - فإن كان الضرر ناتجًا عن اعتداء عُقد مع الشركة على حمايته، **ولم يثبت فيه تفريط الشركة أو تعديها**، فإنه يختلف باختلاف نوع الخدمة:

أ - **فإن كان العقد عقد تشغيل مركز العميل لعمليات أمن المعلومات كليّا أو جزئيا**، وهو الذي تؤجر فيه الشركة متخصصيها للعميل، فقد تقدم تخريج هذا العقد على الأجير الخاص، والحارس[1]، وعليه: فلا تضمن الشركة في هذا العقد ما دام لم يثبت تعديها، أو تفريطها.

مثال: لو عقد مع شركة على تشغيل مركز عمليات أمن المعلومات سنة، فحصل اعتداء كلف العميل خسائر مادية، ولم ينتج عن التحقيق دليل يفيد تفريط الشركة، أو تعديها، فلا تضمن شيئا، وكذا لو عقد مع شركة على توفير خبير لإدارة أنظمة اكتشاف الاختراق ومنعه، وحصل اختراق نتج عنه خسائر مادية، مع قيام خبير الشركة بما يجب عليه، وعدم وجود دليل على تعديه، أو تفريطه، فإن الشركة لا تضمن شيئا.

ب - **وإن كان العقد عقد إدارة للعمليات الأمنية عن بعد**، فقد تقدم تخريجه على الأجير المشترك، وعلى الحارس، وعليه فيخرّج على الصورة التي ترددت في حكمها في مسألة تضمين الحارس إذا كان أجيرًا مشتركًا[2]، فالحكم فيها متردد عندي بين أمرين:

---

(١) ينظر المبحث الرابع من الفصل الأول.

(٢) ينظر الترجيح في مسألة تضمين الحارس.



١ - تضمين الشركة ما لم تأت ببينة أنها لم تتعد أو تفرط؛ لأنها هنا أجير مشترك، فالمصلحة تقتضي تضمينها؛ لئلا تتساهل في قبول أعمال فوق طاقتها، طلبًا للربح، فتفرط في ما استؤجرت له.

٢ - أنها لا تضمن إلا إذا ثبت تعديها أو تفريطها؛ لأنها استؤجرت على الحفظ أصالة، لا تبعًا، فالتهمة فيها أقل.

ومما يقوي القول الأول في هذه الصورة بعينها ما يذكره بعض المتخصصين عند مقارنتهم هذه الخدمة بغيرها أن من سلبياتها احتمال صرف الشركة اهتمامها بالعملاء الكبار الذين يدفعون أكثر؛ رغبة في استمرار تعاقدهم مع الشركة[١]، فهذه التهمة، وهي خوف التقصير هي التي من أجلها ضمّن الأجراء المشتركون، والله أعلم.

ومن الأمثلة: لو عقد مع شركة أمنية على إدارة جدار الحماية عن بعد، فحصل اختراق للعميل نتج عنه تلف وضرر مادي، أو عقد معها على منع هجمات حجب الخدمة، فتعطل موقع العميل بسبب هذه الهجمات، فعلى القول الأول: تضمن الشركة ما لم تُثبت عدم التعدي والتفريط، وعلى القول الثاني: لا تضمن الشركة ما لم يُثبت العميل التفريط أو التعدي.

الفرع الثاني: ضمان شركات أمن المعلومات ما تلف بالاعتداء إذا كان العقد معها عقد بيع لمنتج أمني وظيفته حماية أنظمة العميل الإلكترونية.

صورة المسألة: أن يشتري عميلٌ برنامجًا أو جهازًا وظيفته الحماية المباشرة كبرنامج مكافحة الفيروسات، وأنظمة جدران الحماية، واكتشاف

---

(١) ينظر:

- Allen, J & Others, Outsourcing Managed Security Services, (pp. 4-6).
- http://www.techrepublic.com/blog/10-things/10-problems-with-outsourcing-it

الاختراق ومنعه، وغيرها، ويُحسِنَ تركيبه وتهيئته، ثم يحصل اعتداء إلكتروني على نظامه، ينتج عنه ضرر مادي، فهل تضمن الشركة المنتجة أو البائعة هذا الضرر؟

ويدخل في هذه الصورة البرامج التي اشتراها العميل شراء مؤقتا وهو ما تقدم تكييفه بأنه إجارة عين[١].

ولا يدخل فيها البرامج المهجّنة التي تتطلب إدارة عن بعد، فهي نوع من الخدمات الأمنية المدارة عن بعد، والتي تقدم حكمها في الفرع السابق، إنما المراد البرامج التي تباع على وجه الديمومة أو التوقيت، ولا يكون للشركة فيها متابعة خاصة لنظام العميل، بل إما أن تنقطع العلاقة مطلقًا، وإما أن يبقى التزام الشركة بتحديث البرنامج، والدعم الفني، ونحوهما.

حكم ضمان شركة أمن المعلومات في هذه الصورة:

الذي يظهر أن هذه الصورة لا تُخرّج على ما خرجت عليه الخدمتان السابقتان، وإن شابهتهما في كون موضوعها الحماية المباشرة؛ لأن للشركة في الخدمتين السابقتين يدًا على نظام معلومات العميل، فهي أجير، بخلاف هذه البرامج، فليس للشركة فيها يد على نظام العميل الذي اعتدي عليه، فهي مجرد بائع، أو مؤجر عين، لا أجير، فتضمين الشركة فيها ضمان الحارس شبيه بتضمين صانع كاميرات المراقبة، وصانع أجهزة التحقق بالبصمة ما سرق من مبنى ركبت فيه هذه الأجهزة، ففي كليهما ليس للشركة يد على المال المتلف.

لكن قد يتصور تضمين الشركة في حالة الاعتداء بنوعين من أنواع الضمان غير ضمان الأجير:

(١) ينظر المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول.

الأول: تضمين الشركة بتسببها في الإتلاف، فيحتمل تضمين الشركة باعتبارها متلفة للمال بالتسبب.

والتسبب في الإتلاف من أسباب الضمان في الشريعة[(١)]، لكن يشترط للتضمين به شروط، أهمها:

١ - أن يكون الفعل الذي تسبب في الإتلاف غير مأذون فيه، ومن الأمثلة المشهورة في هذا: أن من حفر بئرًا متعديًا كما لو حفرها في الطريق، فتلف بها إنسان أو مال ضمنه، ولو حفرها غير متعدٍ، كما لو حفرها في بيته، فتلف بالسقوط فيها إنسان أو مال لم يضمنه الحافر[(٢)].

٢ - ألا يجتمع مع التسبب مباشرة، فإذا اجتمعت المباشرة مع المتسبب، فيكون الضمان على المباشر دون المتسبب، وقد قُعد هذا الشرط في قاعدة مشهورة، وهي: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب، أضيف الحكم إلى المباشر"[(٣)]، وللقاعدة استثناءات،

---

(١) ينظر: في مذهب الحنفية: بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ١٦٥)، وعرف الإتلاف بالتسبب بأنه: "الفعل في محل يفضي إلى تلف غيره عادة"، مجمع الضمانات، للبغدادي (١٤٦)، مجلة الأحكام العدلية (١٦٩) المواد (٨٨٨، ٩٢٢-٩٢٦).
وفي مذهب المالكية: الفروق، للقرافي (٤/ ٢٧)، وعرف السبب بأنه: "ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط، والتسبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى، إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة"، وينظر: شرح خليل، للخرشي (٦/ ١٣٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٤٤).
وفي مذهب الشافعية: عرف الغزالي التسبب في الوسيط (٣/ ٣٨٣) بأنه: "إيجاد ما يحصل الهلاك عنده، ولكن بعلة أخرى، إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة"، وينظر: قواعد الأحكام، للعز بن عبدالسلام (٢/ ١٥٤)، المنثور، للزركشي (٢/ ٣٢٣).
وينظر في مذهب الحنابلة: قواعد ابن رجب (٢/ ٥٩٧)،كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ٣٠٥)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ١٧٢).
(٢) ينظر المراجع السابقة، فأغلبها نصت على هذا الشرط.
(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٣٥)، مجلة الأحكام العدلية (٢٧) المادة (٩٠)، =

وسيأتي الكلام عنها في المطلب الثالث إن شاء الله.

بعد بيان حقيقة الضمان بالإتلاف تسببًا، وشروطه، فإنه لا يمكن تضمين الشركة بهذا الموجب من موجبات الضمان إلا إذا ثبت تعدي الشركة، كما لو ثبت تقصدها زرع فيروس أو تسببها في ثغرة في جهاز العميل، وحتى لو ثبت هذا، فإن المسألة مفروضة في تلف حصل بمعتد غير شركة أمن المعلومات وهو مباشر، فيقدم على المتسبب، إلا فيما يستثنى، وسيأتي الكلام عن اجتماع المباشرة والتسبب قريبا إن شاء الله.

الثاني: تضمين الشركة ضمان عقد بنقص البرنامج المعقود عليه، إذا كان حصول هذا الاعتداء عيبًا في البرنامج في عرف المتخصصين، وهذا ضمان سببه عيب السلعة، سيأتي الكلام عليه، وعلى ثبوته في عقدي البيع والإجارة[1]، وحيث ضمنت الشركة بسببه، فليس من هذا الباب؛ لأنها ستضمن قيمة البرنامج فقط، لا التلف الذي سببه الاعتداء.

الفرع الثالث: ضمان شركات أمن المعلومات ما تلف بالاعتداء إذا كان العقد معها غير ما تقدم.

كالخدمات الاستشارية، وخدمات تركيب المنتجات، وبيع المنتجات التي لا تقدم حماية مباشرة، وخدمات التدريب.

وهذه لا يتصور تضمينها ضمان حارس، ويقال في تضمينها بالتسبب، وبالعقد ما قيل في الفرع السابق، وإذا كان تضمين برامج الحماية التلف الحاصل بالاعتداء بعيدًا، فهو في هذه أبعد، إلا ما يتصور

= و(١٧٩) المادة (٩٢٥)، الفروق، للقرافي (٤/ ٢٧)، الذخيرة، له (٨/ ٢٦٠)، شرح خليل، للخرشي (٦/ ١٣٢)، المنثور، للزركشي (١/ ١٣٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٦٢)، قواعد ابن رجب (٢/ ٥٩٧)، كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ٣٠٧).

(١) في المسألة السابعة من هذا المطلب.



من تعمد موظف الشركة فتح ثغرة أو زرع برنامج تجسسي في خدمات التركيب، والخدمات الاستشارية، فإن هذا تسبب في الاعتداء عدوانًا، وسيأتي الكلام عنه.

المسألة الثانية: تلف الأجهزة التي تعمل عليها شركات أمن المعلومات.

صورة المسألة: إذا عقد مع شركة أمن المعلومات على خدمة تقتضي عمل الشركة على أجهزة العميل، فتلف منها شيء، فهل تضمنه شركة أمن المعلومات؟

وموجب الضمان هذا مُتصوَّر في الخدمات التي خرجت على الإجارة على عمل، وهي غالب الخدمات، كالخدمات الاستشارية، وخدمات تركيب المنتجات، والتدريب إذا كان في مقر العميل، وخدمات تأجير المتخصصين.

والتلف هنا غالبًا بفعل من الشركة، كما لو كان موظفها ينصّب برنامجًا، أو يعالج ثغرة، أو يعمل أي عمل في الجهاز فتلف، وكذلك لو كان ينقل الجهاز فتلف أثناء النقل، وقد يكون التلف تحت يد الشركة لا بفعلها، كما لو كان جهازًا مخصصًا لعمل الشركة، وقد وضعت يدها عليه فتلف في حرزها بغير فعلها، وكذلك لو أخذت الشركة بعض أجهزة العميل لتعمل عليها في مقرها، فتلفت بغير فعلها.

حكم المسألة:

المسألة متصورة في أجهزة تعمل عليها الشركة كما سبق، وعليه فتخرج هذه المسألة على مسألة تضمين الأجير ما تلف بفعله أو تحت يده من مال المؤجر الذي يعمل عليه، كما لو تلف ثوب عند خياط استؤجر لخياطته، وكما لو تلفت مواد وآلات المستأجر تحت يد البناء الذي استؤجر للبناء.

وقد تقدم عرض الخلاف في تضمين الأجير ما تلف تحت يده أو بفعله في المسألة الأولى[1]، فبناء على ما تقدم هناك، أقول مستعينًا بالله:

إن الشركة في هذه الخدمات لا تخلو، إما أن تكون أجيرًا خاصًا كما في خدمة تأجير المتخصصين، وإما أن تكون أجيرًا مشتركًا وهو غالب الخدمات.

أولًا: إذا كانت الشركة أجيرًا خاصًا، فإن الجمهور على أنها لا تضمن الجهاز التالف، سواء أكان التلف بفعلها، أو تحت يدها، إلا إذا تعدت أو فرطت، ويرجع في تقدير التعدي والتفريط للمتخصصين، والقول الثاني وهو قول عند الشافعية والحنابلة أنها تضمن، ويختص ذلك في رواية الحنابلة بما تلف بفعل خفي لا يعلم إلا من جهة الشركة، والراجح قول الجمهور.

ثانيًا: إذا كانت الشركة أجيرًا مشتركًا، فلابد أن نراعي قبل تنزيل الحكم أن الغالب أن يكون الجهاز التالف في مقر العميل، تحت رقابته، فليست تنفرد بوضع اليد عليه، والحكم يختلف فيما إذا كان التلف بفعل العميل، أو تحت يده:

١ - **إذا كان التلف بفعل من الشركة**، فإنها تضمن عند الجمهور ولو لم تتعد أو تفرط، خلافًا للشافعية على الصحيح من مذهبهم، والحنابلة في رواية عنهم، فلا يضمنون الشركة إلا بالتعدي أو التفريط، وتقدم ترجيح أن الأصل تضمين الشركة ولو لم تتعد أو تفرط إلا إذا أتت بدليل أو قرينة أنها لم تتعد أو تفرط فلا تضمن حينئذ.

---

(١) فتنظر الأقوال، ونسبتها، وأدلتها هناك ص٢٣٩ وما بعدها، فلا حاجة لإعادتها هنا.

٢ - **إذا لم يكن التلف بفعل من الشركة، لكن كان الجهاز تحت يدها،** ويختلف الحكم فيما إذا زالت يد العميل عن الجهاز وكانت الشركة منفردة بوضع اليد، وبين أن لا تزول يد العميل، كما لو كان الجهاز في مقره.

فإذا انفردت الشركة بوضع اليد على الجهاز، فإنها تضمن تلفه ولو لم تتعد أو تفرط، عند صاحبي أبي حنيفة، والمالكية، والشافعية والحنابلة في أحد أقوالهما، ولا تضمن إلا إذا تعدت أو فرطت عند الشافعية القائلين بأن يده يد أمانة، وعند أبي حنيفة والحنابلة القائلين بعدم تضمين الأجير المشترك ما تلف من حرزه بغير فعله إلا بالتعدي والتفريط، وتقدم أن الراجح الأول، إلا إذا كان سبب التلف أمرًا غالبًا، أو أتت بقرينة على عدم التعدي والتفريط.

أما إذا لم تنفرد الشركة بوضع اليد، بل كانت في مقر العميل، فإنها لا تضمن عند الجميع[1] إلا إذا تعدت أو فرطت.

الخلاصة: أن الشركة لا تضمن تلف جهاز العميل إلا في الحالات الآتية:

١ - إذا كان التلف بتعد من الشركة أو تفريط.

٢ - إذا كانت أجيرًا مشتركًا، وكان التلف بفعلها، ولم تأت بقرينة على عدم التعدي والتفريط.

٣ - إذا كانت أجيرًا مشتركًا، وتلف الجهاز حال كونها منفردة بوضع اليد، ما لم يكن سبب التلف أمرًا غالبًا، أو تأت بقرينة على عدم التعدي والتفريط.

---

(١) تقدم في حكاية أقوال ضمان الأجير المشترك أن من قال بتضمينه ما تلف في حرزه بغير فعله، فإنه يستثني ما إذا لم تَزُل يد المستأجر عنه.

المسألة الثالثة: التسبب بإيجاد ثغرة في نظام العميل.

صورة المسألة: أن يتعاقد عميلٌ مع شركة أمن المعلومات على خدمة، أو شراء منتج، فتتسبب الشركة في إيجاد ثغرة في نظامه، يمكن الاعتداء من خلالها، إما لخطأ برمجي في المنتج، أو لخطأ نتج عن خدمة مقدمة، وإما عمدًا من الشركة لغرض ما.

والثغرة (Vulnerability) في أمن المعلومات، تطلق إطلاقًا خاصًا على: خلل في نظام تقني، أو في برمجيات الحاسب، ينتج عنه ضعف في أمن الحاسب أو شبكته، ويجعله معرضًا للهجوم، كما تطلق إطلاقًا عامًا على الضعف في أي شيء يجعل أمن المعلومات معرضًا للتهديد، فيدخل على الإطلاق الثاني: الخلل والضعف في الأجهزة، والبرمجيات، والموقع، والأشخاص المتعاملين مع النظام، والمقصود أصالة الأول، ويَرِد الثاني[١].

وليست الثغرات سواءً فيما ينتج عنها من تهديد أمني، فهناك ثغرات لا تشكل تهديدًا، كما لو لم يكن للأصول التي يمكن تأثرها بهذه الثغرات قيمةٌ[٢].

والمسألة متصورة في كل خدمة تصل فيها الشركة لأنظمة العميل، وهي غالب الخدمات، باستثناء خدمات التدريب، وبعض الخدمات الاستشارية.

---

(١) ينظر:

-http://us.norton.com/security_response/vulnerabilities.jsp

-https://www.techopedia.com/definition/13484/vulnerability

-https://en.wikipedia.org/wiki/Vulnerability_(computing)

(٢) ينظر: المراجع السابقة، خاصة الموسوعة الحرة (ويكيبيديا).

حكم المسألة:

في البداية أنبه أنه لابد من إثبات أن التسبب في الثغرة كان من قِبل شركة أمن المعلومات؛ لأن الأصل براءة ذمة الشركة، فإن لم تثبت سببية الشركة، وحصل اعتداء، فهي المسألة الأولى من مسائل هذا المطلب.

ولتحرير المسألة، فلابد من بيان العلاقة بينها وبين المسألة الأولى (الاعتداء على أنظمة المعلومات التي عُقد علىَ حمايتها)؛ لما بين المسألتين من تداخل.

فأقول إن بين الصورتين عمومًا وخصوصًا وجهيًا، بيانه ما يأتي:

١ - تشترك الصورتان فيما **لو حصل اعتداء على نظام العميل الذي عقد عقدًا مع الشركة على حمايته، وكان سبب الاعتداء استغلال ثغرة تسببت فيها شركة أمن المعلومات.**

فهذه الصورة تقدم الحكم فيها في المسألة الأولى، فإن عُد التسبب في الثغرة تعديًا أو تقصيرًا فيجب الضمان في خدمات الفرع الأول مطلقًا، وإن لم يعد تعديًا، بل كان مثله مقبولًا بتقدير الخبراء، فلا تضمن فيما خرجت فيه على الأجير الخاص، ويحتمل تضمينها فيما خرجت فيه على الأجير المشترك، وأما ما عدا خدمات الفرع الأول، فتضمن ضمان عقد؛ للنقص بشرطه، وتضمن ضمان تسبب في الإتلاف بشرطيه، هذا ملخص ما سبق في تلك المسألة، وحيث قلنا تضمن ووجد مباشر يمكن تضمينه، فإن الضمان يستقر على مباشر التلف[1].

ومن الصور القريبة التي وردت في كتب الفقهاء: ما لو فتح شخص

(١) ينظر مسألة استقرار الضمان في المطلب الثالث من هذا المبحث.

حرزًا، أو نقب جدارًا، أو فتح بابًا تعديًا، ثم جاء آخر فأخذ المال المحفوظ، فإن الضمان يستقر عندهم على الآخذ[١].

٢ - تنفرد صورة المسألة الأولى فيما لو حصل اعتداء على نظام العميل، ولم يثبت أن سبب الاعتداء ثغرة تسببت بها الشركة.

٣ - تنفرد هذه المسألة بما لو تسببت شركة أمن المعلومات في ثغرة في نظام العميل، ولم تستغل هذه الثغرة في اعتداء خارجي على النظام[٢].

فالضمان هنا باعتبار الضرر الحاصل بوجود الثغرة على نوعين:

الأول: أن ينتج عن الثغرة تلف في أنظمة العميل، أو معلوماته، تلفًا يتضرر العميل به ماديًا.

---

(١) جاء في مجمع الضمانات، للبغدادي (١٥٣): "نقب حائطا فغاب، فدخل منه رجل فسرق، لا يضمن الناقب، وبه يفتى؛ لأنه سبب والسارق مباشر، وقال بعضهم ضمن"، وجاء في التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٣١٤): "كالسارق يدع باب الحانوت مفتوحا وليس فيه ربه، فيذهب ما في الحانوت، فالسارق يضمنه"، وجاء في مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٣٤١): "ولو فتح الحرز، فأخذ غيره ما فيه، أو دل عليه اللصوص، فلا ضمان عليه؛ إذ لم تثبت يده على المال، وتسببه بالفتح في الأولى قد انقطع بالمباشرة، نعم لو أخذه غيره بأمره وهو أعجمي، أو ممن يرى طاعة آمره، فعليه الضمان لا على الأخذ"، وجاء في كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ٣٠٥): "(وكذا لو أزال يده الحافظة) لمتاعه (حتى نهبه الناس أو) حتى (الدواب أفسدته أو) أفسدته (النار أو) أفسده (الماء) فيضمنه (بأن فتح بابه) تعديا (فيجيء غيره فينهب المال أو يسرقه) أو يفسده بحرق أو غرق، فلرب المال تضمين فاتح الباب؛ لتسببه في الإضاعة (والقرار على الآخذ)؛ لمباشرته، فإن ضمّنه ربُّ المال، لم يرجع على أحد، وإن ضمن الفاتح رجع على الآخذ"، وقد وردت هذه المسألة في المغني (٧/ ٤٣٢)، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٤/ ٧٣).

(٢) تنبيه: وجه انفرادها أن المبحوث في المسألة السابقة هو ضمان تلف سببه عدوان خارجي، أما هنا فهو عام يشمل ما لو لم يحصل تلف سببه اعتداء خارجي، وعليه فإذا ثبت تسبب شركة أمن المعلومات في ثغرة، واستغلت باعتداء خارجي، فإنه ينطبق عليها التفصيل الوارد في هذه الصورة، إضافة إلى ما تقدم من الكلام عن تضمينها ضرر الاعتداء الخارجي.

الحكم: يختلف الحكم باختلاف الفعل الذي نتجت عنه الثغرة:

١) فقد يكون فعلًا مأذونا فيه.

مثاله: أن تنتج الثغرة عن خطأ في تركيب منتج، أو تنزيل موظف الشركة تحديثًا سَبَّب خللًا في برامج حماية العميل، أو أن تجري الشركة تقييمًا أمنيًا للشبكة، فينتج عنه ثغرة، أو تكون الثغرة بسبب برنامج اشتراه العميل من الشركة.

حكمه: لا تضمن الشركة الضرر المادي إلا بما يعد تعديًا أو تفريطًا عرفًا، إلا إذا كان تكييف العقد إجارة أجير مشترك، فالأصل أن تضمنه ما لم تأت بقرينة على عدم التعدي أو التفريط.

التوجيه: أن العقود التي خرجت فيها على الإجارة على عمل، يجري فيها ما تقدم من الخلاف في تضمين الأجير، وقد خرجتها على ما ترجح من تضمين المشترك وعدم تضمين الخاص ما لم يتعد أو يفرط، وما ترجح في الحارس من التفريق بين الخاص والمشترك.

وأما ما عدا الإجارة على عمل من العقود التي ليس للشركة فيها يد على المال، كالبيع فإن الفقهاء ينصون على أن الإتلاف إذا كان مترتبًا على إذن رب المال، فإنه غير مضمون[1]، وهنا العميل أذن للشركة في العمل، فإذا ترتب على عمله إتلاف فإنه غير مضمون، أما إذا تعدى أو فرط فقد فعل بتعديه وتفريطه ما لم يؤذن له فيه، فيضمن ما ترتب عليه من إتلاف.

---

(١) ينظر: مجمع الضمانات، للبغدادي (١٤٦)، مجلة الأحكام الشرعية (٢٧)، ففي المادة (٩١): "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، الفروق، للقرافي (١/ ١٩٥)، المنثور، للزركشي (٣/ ١٦٣)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٠)، كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ٣٠٣)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ١٧١).

٢) وقد يكون الفعل غير مأذون فيه.

مثاله: أن يعقد مع الشركة عقدًا على نظام معيّن، فتتدخل بفعلٍ في نظام آخر يحصل منه ثغرة، وكما لو تعمدت الشركة إيجاد ثغرة في نظام العميل؛ لتبيعها لدولة أو جهة معادية للعميل.

حكمه: تضمن الشركة هذا التلف مطلقًا.

التوجيه: أن هذا الفعل تعدٍّ من الشركة، فتضمن ما نتج عنه إتلاف، سواء أباشرت الإتلاف؛ لأنها أتلفت مالًا محترمًا بغير إذن، فكان عليها ضمانه[1]، أم تسببت فيه؛ لأنها تسببت فيه متعديةً مع عدم وجود المباشر الذي يمكن تضمينه[2].

الثاني: ألا ينتج عن الثغرة ضرر ماديّ.

فليس ثم ما يضمن، إلا ما كان من ضمان المعقود عليه؛ لتعيبه بشرطه على ما يأتي[3]، وهذا في جميع الصور، وإلا ما كان من تعزير للشركة إذا كانت متعمدة لوضع ثغرة؛ لأنها فعلت ما يحرم عليها فعله.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ١٦٥)، مجمع الضمانات، للبغدادي (١٤٦)، الفروق، للقرافي (٢/ ٢٠٦)، القوانين الفقهية، لابن جزي (٢١٣)، قواعد الأحكام، للعز بن عبدالسلام (٢/ ١٥٤)، المنثور، للزركشي (٢/ ٣٢٣)، قواعد ابن رجب (١/ ٢٩٤)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ١٧١).

(٢) حيث إن المسألة مفروضة في ثغرة نتج عنها ضرر، أما الضرر الناتج عن استغلال الثغرة من معتد خارجي، فقد تقدم في المسألة الأولى من هذا المطلب، وينظر في مشروعية الضمان بالتسبب الفرع الثاني من المسألة الأولى من هذا المطلب.

(٣) في المسألة الثامنة (ضمان العيب) من مسائل هذا المطلب، حيث سأبين ضوابط العيب الموجب للضمان.

الخلاصة:

إذا ثبت تسبب الشركة بإيجاد ثغرة، فترتب عليها ضرر مادي، فإن كان فعلها مأذونًا فيه، فلا تضمن إلا إذا تعدت أو فرطت، ما لم تكن أجيرًا مشتركًا فإنها تضمن حينئذ ما لم يثبت عدم تعديها أو تفريطها، وإن كان فعلها غير مأذون فيه فتضمن.

وإن استغلت هذه الثغرة باعتداء خارجي، فنتج عنه ضرر مادي، فهي صورة من صور المسألة الأولى المتقدمة.

المسألة الرابعة: وضع إعدادات خاطئة.

صورة المسألة: إذا عقد العميل عقدًا مع شركة أمن المعلومات على تركيب وتهيئة منتجات أمنية، أو على مراقبتها وتحديثها، فأخطأت الشركة في إعداد المنتج، وتهيئته، أو في تحديثه التحديث المناسب خطأ أدى لعدم أدائه وظائفه على الوجه المطلوب، فهل تضمن الشركة ما نتج عن هذا الخطأ من ضرر؟

الحكم:

تقدم في المسألة السابقة أن المراد بالثغرة في أمن المعلومات: خلل في نظام تقني، أو في برمجيات الحاسب، ينتج عنه ضعف في أمن الحاسب أو شبكته، ويجعله معرضًا للهجوم، ووضع إعدادات خاطئة نوع من التسبب في هذه الثغرات؛ إذ إنه فعل من الشركة ينتج عنه ضعف في أمن الحاسب أو شبكته، وعليه فحكم الضمان هنا هو نفسه ما تقدم في المسألة الثالثة، فلا حاجة لإعادته.

المسألة الخامسة: إضافة برمجيات خبيثة.

صورة المسألة: أن تستغل شركة أمن معلومات وصولها إلى نظام العميل، فتتعمد زرع إحدى البرمجيات الخبيثة فيه.

والبرمجيات الخبيثة (Malware) وتسمى: (البرمجيات الضارة)، هي: برامج صممت للإضرار بالحاسب، وبرامجه، وشبكاته، أو القيام بأعمال غير مرغوبة، كالتجسس، وفي السابق كان يطلق على أي برنامج خبيث اسم (فيروس) قبل استخدام هذا المصطلح[١].

ومن أمثلتها:

الفيروسات (Viruses)، وهي برمجيات صغيرة أو مجموعة أوامر، صممت للإضرار بالحاسب، عن طريق القيام بأوامر غير مرغوبة، كحذف الملفات، وتعديلها، ونقلها، واستهلاك ذاكرة الحاسب، والفيروسات تقوم عند تنفيذها بالتكرار عن طريق نسخ نفسها داخل أحد برامج النظام، فهي محتاجة لبرنامج مضيف لا كالديدان[٢].

الديدان(Warms)، وهي برامج صغيرة، تقوم بتكرار نفسها في الأجهزة المتصلة بالشبكة؛ لتستهلك طاقة الجهاز، وذاكرته، وهي لا تحتاج لبرنامج مضيف كالفيروسات، بل تكرر نفسها بنفسها[٣].

أحصنة طروادة (Trojan Horses)، وهي برمجيات تحتوي أوامر ضارة، لكنها تظهر على أنها برمجيات مفيدة، كلعبة، أو برنامج تطبيقي،

---

(١) ينظر: أمن الشبكات والنظم، للصلاي والشلفان (٢٠٣).

- http://techterms.com/definition/malware
- http://usa.kaspersky.com/internet-security-center/internet-safety/what-is-malware-and-how-to-protect-against-it#.V7GjHCgrKhc
- https://en.wikipedia.org/wiki/Malware

(٢) ينظر: أمن الشبكات والنظم، الموضع السابق.

- http://techterms.com/definition/virus
- http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/virus
- https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_virus

(٣) ينظر: أمن الشبكات والنظم، الموضع السابق.

- http://techterms.com/definition/worm
- http://www.kaspersky.com/internet-security-center/threats/computer-viruses-vs-worms
- https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_worm

وغالبًا ما تبرمج على إعطاء المعتدي وصولًا كاملًا لنظام الضحية، وتحكمًا به، وتختلف عن الفيروسات والديدان بأنها لا تكرر نفسها(١).

برامج التجسس (Spyware)، وهي برمجيات مصممة لجمع معلومات الضحية، كمعلوماته المخزنة على الجهاز، وسجلات دخوله على الإنترنت، وكلماته السرية، ثم تقوم بإرسالها للمتجسس خفية(٢).

حكم المسألة:

لا شك أن إقدام الشركة على هذا العمل محرم؛ لأنه إفساد، واعتداء على معصوم في ماله، وعرضه، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البَقَرَة: ١٩٠]، وقال: ﴿وَلَا تُفْسِدُواْ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا﴾ [الأعرَاف: ٥٦]، وهو من شركة أمن المعلومات التي استؤمنت على الحفظ أعظم؛ لما فيه من الخيانة بعد الاستئمان، فتستحق على عملها هذا حيث ثبت التعزير.

وأما الضمان:

١ - فإن لم ينتج عن البرنامج الخبيث ضرر مادي، بأن لم يعمل البرنامج الخبيث، أو لم يُفعّله المبرمج، أو نتج عنه ضرر غير مادي كما لو كان برنامجًا تجسسيًا، هُتك فيه ستر العميل، لكن لم ينتج عنه ضرر مادي، فليس ثمّ محل للضمان المالي، فإن الضمان بالمال إنما يكون جبرًا لمال فائت، وأما غيره من الاعتداءات

---

(١) ينظر: أمن الشبكات والنظم، الموضع السابق.

- http://techterms.com/definition/trojanhorse
- https://en.wikipedia.org/wiki/Trojan_horse_(computing)

(٢) ينظر:

- http://techterms.com/definition/spyware
- http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/spyware
- https://en.wikipedia.org/wiki/Spyware

فيجبر بالتعزير[(١)].

٢ - وأما إن نتج عن البرنامج الخبيث ضرر مادي، كتلف برامج العميل، أو سرقة معلوماته التي تعد مالًا، أو غير ذلك، **فتضمن الشركة** هذا التلف أو النقص؛ لأنها تسببت به تعديًا بفعل غير مأذون فيه[(٢)].

فإن تخلل بين فعل الشركة وبين التلف فعل آخر، فالأصل أن يضاف الحكم للمباشر؛ لأنه الذي حصل منه الإتلاف حقيقة، والقاعدة أنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب، أضيف الحكم إلى المباشر[(٣)].

مثاله: إذا أضافت الشركة برنامجًا تجسسيًا، سرقت فيه بيانات بطاقة العميل، فجاء شخص آخر فاستخدم هذه البيانات، وسرق بها المال، فيكون الضمان على السارق؛ لأنه مباشر أمكن تضمينه.

ومما يستثنى هنا من تقديم المباشر في الضمان: إذا لم يكن في المباشرة عدوان، فإن الضمان يكون على المتسبب[(٤)].

مثاله: إذا أضافت الشركة برنامجًا خبيثًا لا يتفعّل إلا بتشغيل العميل لبرنامج ظاهره الصلاح، فشغله العميل من غير تفريط في التحري عرفًا، فتلفت به أنظمته، فيكون الضمان هنا على الشركة؛ لتسببها بالتلف، وأما فعل العميل فلا عدوان فيه.

---

(١) ينظر في الضرر المعنوي ما سيأتي في مطلب تقدير الضمان.

(٢) ينظر في مشروعية الضمان بالتسبب الفرع الثاني من المسألة الأولى من هذا المطلب.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٣٥)، مجلة الأحكام العدلية (٢٧) المادة (٩٠)، و(١٧٩) المادة (٩٢٥)، الفروق، للقرافي (٤/ ٢٧)، الذخيرة، له (٨/ ٢٦٠)، شرح خليل، للخرشي (٦/ ١٣٢)، المنثور، للزركشي (١/ ١٣٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٦٢)، قواعد ابن رجب (٢/ ٥٩٧)، كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ٣٠٧)، وينظر ما سيأتي في المطلب الثالث من هذا المبحث.

(٤) ينظر: المطلب الثالث من هذا المبحث.

المسألة السادسة: إفشاء معلومات العميل.

صورة المسألة:

تقتضي طبيعة عمل شركة أمن المعلومات اطلاعها على معلومات العميل الخاصة، وأسراره، وقد تقدم أن من التزامات الشركة المحافظة على خصوصية العميل وأسراره، فإذا أفشت شركة أمن المعلومات سرًا من أسرار العميل التي يجب عليها كتمانه[١]، فتضرر العميل، فهل يجب عليها ضمان الضرر؟

والمعلومات المسربة قد تكون مالًا إذا تحققت فيها شروط المالية من إباحتها، وجريان العرف بتمولها[٢]، وقد تكون شخصية لا يرضى العميل بإفشائها، ثم قد يترتب على إفشائها ضرر مادي، أو معنوي، وقد لا يترتب عليها ضرر ظاهر.

ومن المعلومات التي يترتب على العميل ضرر في إفشائها: أرقام البطاقات البنكية، فقد تستخدم لسرقة مال المتضرر، والأسرار التجارية ذات القيمة المالية، كتصميمات منتجات مستقبلية، ومكونات سرية لمنتج العميل، أو طريقة صنعه، وكذلك قاعدة بيانات عملاء العميل، فإن العميل يتضرر بإفشاء هذه الأسرار لمنافسيه، وكذلك إفشاء الخطابات السرية للعميل، فإن هذا يسبب له حرجًا.

الحكم:

لا شك في حرمة هذا العمل، سواء أكانت المعلومات المسربة

---

(١) ينظر ما تقدم في المطلب الأول (التزامات الشركة) من المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) بناء على ما تقدم ترجيحه في ضابط المال في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول، وينظر في مالية المعلومات ما سيأتي في المطلب الرابع.

مالية، أم شخصية، وسواء أترتب عليها ضرر مادي أم لا ، وتستحق الشركة عليه التعزير؛ للاعتداء بإفشاء المعلومة، وللخيانة.

وأما ضمان الشركة ضرر العميل المترتب على إفشائها السر، فإن لم يكن ماديًا فليس فيه إلا التعزير.

وأما إن كان الضرر ماديًا، فحال الشركة من حيث وضع يدها على قاعدة البيانات التي أخذت منها المعلومة على نوعين:

١ - **إذا كان العقد مع الشركة على خدمة تكون المعلومة فيها تحت يدها**، وهذا في بعض الخدمات الاستشارية، وخدمات تشغيل مراكز أمن المعلومات، والخدمات الأمنية المدارة عن بعد، إذا كان للشركة يد على قاعدة المعلومات التي أخذت منها المعلومة، أما إذا أخذت المعلومة من قاعدة بيانات ليس لها يد عليها بمقتضى العقد فتكون من النوع الثاني.

ففي هذه الحالة: تضمن الشركة ما نقص من قيمة المعلومة بإفشائها مطلقًا سواء أكانت أجيرًا خاصًا أم مشتركًا؛ لأنها متعدية[١]، والأجير والحارس يضمن ما تعدى فيه وفرط، ولو كان خاصًا، فالشركة هنا كحارس أتلف المال المحروس متعديًا، أو كعامل استؤجر ليصلح خزنة، فأتلف ما فيها تعديًا.

٢ - **أما إذا كان غير ذلك**، فإن الضرر والتلف إما أن يكون بنقص المعلومة المسربة ذاتها، وإما أن يكون بغير ذلك.

<u>فإذا كان الضرر بتلف المعلومة المسربة ذاتها</u>، بأن نقصت قيمتها،

---

(١) ينظر ما تقدم في الفرع الأول من المسألة الأولى في تضمين الأجراء، وتضمين الحارس.

وهذا متصور في المعلومات التي تحققت فيها شروط المالية، فالذي يظهر -والله أعلم- ضمان الشركة النقص ضمان إتلاف.

توجيه الحكم: أن المعلومة المفروضة هنا معلومة توفرت فيها شروط المالية، فتكون كسائر الأموال، إذا باشر إتلافها متلف بغير إذن فإنه يضمنها أو نقصَها، كما لو خرق ثوبًا[(١)].

صحيح أن مجرد حيازة المعلومة وإفشائها ليس إتلافًا كليًّا عينًا وصورةً؛ لأنها موجودة عند العميل ينتفع بها غالبًا، لكنه إتلاف جزئي حكميّ، حيث إن الإفشاء جناية نقصت بها قيمة المعلومة، بسبب فوات وصف مرغوب فيها وهو اختصاص العميل بها، وينص الفقهاء على ضمان الجاني ما نقص من قيمة المال بجنايته[(٢)].

فتقوّم المعلومة قبل إفشائها، ثم تقوّم بعد إفشائها، وتضمن الشركة

---

(١) ينظر في ضمان مباشر الإتلاف: بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ١٦٥)، مجمع الضمانات، للبغدادي (١٤٦)، الفروق، للقرافي (٢/ ٢٠٦)، القوانين الفقهية، لابن جزي (٢١٣)، قواعد الأحكام، للعز بن عبدالسلام (٢/ ١٥٤)، المنثور، للزركشي (٢/ ٣٢٣)، قواعد ابن رجب (١/ ٢٩٤)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ١٧١).

(٢) ينظر كلام الفقهاء في تضمين الغاصب ما نقص من قيمة المغصوب بفوات صفة، أو معنى مرغوبين فيه، فإن التلف بالغصب كالتلف بغيره من الاعتداءات، وبعضهم ينص أن الإتلاف الجزئي من غير الغاصب موجب لأرش النقص، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ١٥٥)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٤٥٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٣١)، المغني، لابن قدامة (٧/ ٣٧٠)، وفيه تخريجات لنقص المغصوب على نقص المتلف، وجاء في شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ١٦١): " (و) تجب (في تلف بعض مغصوب) عند غاصب (فتنقصَ قيمة باقيه، كزوجي) خف (تلف أحدهما: رد باق) منهما إلى مالكه (وقيمة تالف، وأرش نقص) الباقي منهما، فلو كانت قيمتهما مجتمعين ستة دراهم، وصارت قيمة الباقي منهما درهمين رده وأربعة دراهم، **لأنه نقص حصل بجنايته فلزمه ضمانه,كما لو شق ثوبا ينقصه الشق، وتلف أحد الشقين**، بخلاف نقص السعر فإنه لم يذهب به من المغصوب عين ولا معنى، **وهاهنا فوت معنى وهو إمكان الانتفاع وهو الموجب لنقص قيمته**، كما لو فوت بصره ونحوه كالسمع"، فقد ضمنوا الغاصب نقص قيمة فردة الحذاء مع أنه أحضرها كاملة للمالك، فدل على وجوب =

الفرق بينهما للعميل، فإن قدّر الخبراء أن إفشاء المعلومة أذهب قيمتها بالكلية، فتضمن الشركة قيمتها كاملة.

وقد ذهب بعض الباحثين(١) إلى عدم وجاهة تخريج هذه المسألة وشبهها على أحكام السرقة، والغصب، والإتلاف؛ لوجود فرق جوهري، وهو إمكان المعتدي، والمعتدى عليه من الانتفاع بالمعلومة المسربة في وقت واحد، بخلاف تلك الأحكام، فإنها تقطع انتفاع مالك المال منه.

وقد رأى إعطاء المسألة حكمًا شرعيًا مستندًا للأصول مباشرة، وخرجها على إزالة الضرر، وأنه لا يزال بمثله، وحكم بالتعزير، والتعويض، وأنه يرجع في التعويض إلى أهل الخبرة(٢).

وهذا القول وجيه، له حظ من النظر، والذي يظهر لي -والعلم عند الله- أن الفرق المذكور غير كاف لإخراج فعل الشركة عن كونه إتلافًا، فقد أنقصت قيمةَ المعلومة لـمّا سَرَّبَتْها، ومن جنى جناية نقصت بها قيمة مالٍ، فإنه يعد متلفًا، ولو لم يكن أتلف عينه(٣)، ويمكن تنزيل أحكام الإتلاف عليه، ولا يظهر لي في تنزيلها على مسألتنا ظلم، أو بُعد عن

= ضمان نقص القيمة؛ لفوات معنى في العين، ولو لم ينقص شيء من العين، فمسألتنا مثلها، نقصت قيمة المعلومة بسبب جناية، مع عدم نقص شيء من العين، والله أعلم.

(١) هو د.عبدالعزيز الشبل في رسالته للدكتوراه بعنوان: الاعتداء الإلكتروني (١٦٩-١٧٠، ١٨٥) وقد ذكر هذا الحكم ابتداء في مسألة الاعتداء على البرنامج بأخذ بعض محتوياته بغير إذن صاحبه، ثم أحال عليه لما بحث مسألة سرقة المعلومات.

(٢) وحيث إن المسألة التي ذكر فيها هذا الحكم ابتداء هي مسألة الاعتداء على البرنامج بأخذ بعض محتوياته بغير إذن صاحبه، فقد فصّل التعويض بأن يقوّم الجزء المأخوذ من البرنامج، ثم يعطى صاحب الحق قيمة ما أخذ منه، أو يصلح بينهما، بإشراك المالك في ربح البرنامج المحتوي على الجزء المسروق بقدر ما سرق منه.

(٣) ينظر ما تقدم قبل ثلاث حواش في معرض توجيه حكم هذه المسألة، وما استأنست به من كتب الفقهاء.



مقاصد الباب، وأصول الشريعة، ومنها قاعدة إزالة الضرر، وإذا أمكن تخريج النازلة على حكم شرعي أخص، فهو أولى من تخريجها على الأصول؛ لأنه أضبط، وأوضح في تفريعات المسألة ولوازمها، والله أعلم.

وأما إذا كان الضرر المادي غير نقص المعلومة ذاتها، بل كان الإفشاء وسيلة إليه، كما لو كانت المعلومة المسربة رقم بطاقة العميل، فجاء شخص ثالث فسرق ماله الموجود بالبطاقة، أو كانت المعلومة المسربة اسم المستخدم، والرقم السري لدخول موقع العميل، أو نظامه، فجاء شخص فأفسد الموقع، أو النظام بهذه المعلومة، ونحو ذلك.

فالذي يظهر تخريج هذه الصورة على التسبب بالإتلاف عدوانًا، وقد تقدم أنها سبب للضمان، ما لم يوجد مباشر للتلف يمكن تضمينه، فيكون الضمان عليه[١].

المسألة السابعة: العيب والتدليس.

وفيها فرعان:

الفرع الأول: ضمان العيب.

صورة المسألة: إذا وجد العميل في المعقود عليه في أي خدمة من الخدمات عيبًا مؤثرًا، ولم يرض به، فهل تضمن شركة أمن المعلومات هذا العيب؟

والضمان هنا ضمان عقد.

---

(١) ينظر في الضمان بالتسبب، واجتماعه مع المباشرة: الفرع الثاني من المسألة الأولى، من هذا المطلب، والمطلب الثالث من هذا المبحث.

الحكم:

سأتكلم عن حكم الضمان هنا في ثلاث مسائل بما يناسب المقام:

❖ **الأولى: مشروعية الضمان.**

العقود التي خُرجت عليها خدمات شركات أمن المعلومات، هي: البيع، والسلم، والاستصناع، والإجارة، والجعالة، وكلها عقود يقصد منها المعاوضة[(١)]، فيثبت فيها ضمان العيب، بإثبات الخيار للعميل الذي جهل العيب[(٢)] باتفاق الفقهاء[(٣)]، ومما استندوا إليه من الأدلة:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النِّسَاء: ٢٩].

---

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد (٣/ ١٩١): "أما العقود التي يجب فيها بالعيب حكم بلا خلاف، فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة"، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٧٤)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٣)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٦١)، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١١/ ٣٦٦) و(١٤/ ٤٦٢-٤٦٣)، وهذا ما يقتضيه القياس، فإن ضمان العيب، والتدليس، ومخالفة الشروط والصفات إنما هو لتضرر العميل؛ لأنه لم يرض بدفع العوض للمعقود عليه ناقصًا، وهذا المعنى موجود في كل عقود المعاوضات، كالبيع، والسلم، والاستصناع، والإجارة، والجعالة، وهي العقود التي خرجت عليها الخدمات، فكلها -حتى الجائز منها- قد يقبض العميل فيها المعقود عليه ظانًا سلامته، ثم يتبين نقصه، فيكون فيها من الحكم ما يأتي تفصيله في المسائل الثلاث الآتية إن شاء الله، والفقهاء يذكرون العيب عرضًا في كلامهم عن هذه العقود، لكنهم يفصلون فيه في البيع؛ لأنه أول ما يذكر، ولأنه أصل المعاوضات.

(٢) أما إذا كان عالمًا بالعيب راضيًا به فلا ضمان؛ لأنه دخل على بصيرة، "ولأنه بذل الثمن فيه عالمًا راضيًا به عِوَضًا، أشبه ما لا عيب فيه، **لا نعلم في هذا خلافًا**"، الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١١/ ٣٧٥)، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٧٦)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧٥)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٤٩).

(٣) ممن حكى الاتفاق: ابن المنذر في الإقناع (١/ ٢٦٢)، وابن حزم في مراتب الإجماع (٨٥)، وابن رشد في بداية المجتهد كما تقدم، وابن قدامة في المغنى (٦/ ٢٢٦)، وابن القطان في الإقناع (٢/ ٢١٤).



وجه الدلالة:

أن العاقد في عقود المعاوضات لم يرض بدفع البدل إلا لمعوض سليم من العيب، فإذا أتي بمعوض معيب، فقد اختل رضاه، فيكون من أكل ماله بالباطل، فيجبر ذلك بإثبات الخيار له(١).

الدليل الثاني:

قوله ﷺ: «لا تصروا(٢) الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر»(٣).

وجه الدلالة:

أن في إثبات الخيار في التصرية تنبيهًا على ثبوته في العيب؛ لأن المعقود عليه في كليهما كان أنقص مما رضي العاقد بدفع الثمن في مقابله(٤).

الدليل الثالث:

أن الأصل السلامة، والعيب حادث أو مخالف للظاهر، فعند الإطلاق يحمل عليها، فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد، فلم يلزمه أخذه بالعوض، وكان له الرد، وأخذ الثمن كاملا(٥).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٧٤)، بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ١٩٠).

(٢) عرف الشافعي التصرية كما في مختصر المزني (٨/ ١٨٠)، بأنها: "أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة، ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن، فيراه مشتريها كثيرا، فيزيد في ثمنها لذلك"، وينظر: النهاية لابن الأثير (٥١٥).

(٣) متفق عليه، من حديث أبي هريرة ﷺ، أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، حديث رقم (٢١٤٨)، واللفظ له، وبنحوه أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، حديث رقم (١٥١٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٧٤)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٢٥).

(٥) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٥٥)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٢٦).

❖ **الثانية: ضابط العيب الموجب للضمان.**

عبارات الفقهاء في ضبطه متقاربة في الجملة[(١)]، وخلاصتها أن العيب الموجب للضمان، ما توفر فيه شرطان:

١ - أن يكون منقصًا للقيمة، أو منقصًا للعين بما يفوت به غرض صحيح.

٢ - أن يكون الغالب سلامة المبيع من هذا النقص.

ويرجع عند الاختلاف إلى العرف، وأهل الخبرة، وهم هنا تجار التقنية، والمتخصصون في أمن المعلومات.

ومن الصور الموجبة للضمان: ألا تكون خدمة التقييم الأمني شاملة

---

(١) ضبط المرغيناني في الهداية العيب الموجب للضمان بأنه: "كل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار"، ينظر قوله مع شرحه في فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٥٧)، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٧٤)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ٤١)، وفي ضبط العيب الموجب للفسخ في الإجارة، يقول الكاساني (٤/ ١٩٥): "سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به، فإن حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما".

وقال ابن رشد في بداية المجتهد (٣/ ١٩١-١٩٣): "والعيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان، والعوائد، والأشخاص"، ثم قال: " وبالجملة فأصل المذهب أن كل ما أثر في القيمة -أعني: نقص منها- فهو عيب"، وينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧٦)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١٠٨).

وضبط النووي العيب في المنهاج بأنه: " كل ما ينقص العين أو القيمة، نقصا يفوت به غرض صحيح، إذا غلب في جنس المبيع عدمه"، ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٥٧)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٢٨) وفيه ضبط عيب الإجارة بأنه: "ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الأجرة"، نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ٣٣).

وضُبط العيب في المنتهى، وشرحه للبهوتي (٣/ ٢٠٢)، بأنه: "(نقص مبيع) وإن لم تنقص به قيمته، بل زادت كخصاء (أو) نقص (قيمته عادة) فما عده التجار منقصا أنيط الحكم به"، وينظر: الشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٣٦٦)، وضبط العيب الموجب للفسخ في الإجارة في الإقناع (٩/ ١١٣ مع الكشاف) بأنه: "ما تنقص به المنفعة، ويظهر به تفاوت الأجرة".



لكل منافذ الشبكة، وأن يكون نظام كشف الثغرات رديئا لا يكشف أبسط الثغرات، وألا يحقق منتج جدار الحماية الغرض منه بحيث يسمح بعبور ما يضر النظام بما لا تجري العادة بمثله، وأن تكون حملة نشر الوعي الأمني معتمدة على منشورات في الإنترنت مليئة بالأخطاء العلمية، وأن يكون الموظف الذي وفرته الشركة للعميل ليدير مركز عمليات أمن المعلومات مفتقرًا لأدنى الشهادات والخبرات التي تؤهله لهذا العمل، فهذه وأشباهها عيوب توجب الضمان، ولو لم تشترط في العقد.

وعلى ما تقدم فلا يوجب الضمانَ: العيبُ اليسير الذي يتغابن الناس بمثله، ولا ما الغالب عدم سلامة المبيع منه كالخلل البرمجي اليسير الذي لا يخلو منه برنامج حاسب، ولا يؤثر في قيمته تأثيرًا لا يتغابن الناس به، ومجردُ إصابة الجهاز بفيروس أو غيره من البرامج الضارة لا يستلزم بالضرورة عيب المنتج أو الخدمة الأمنية، فإن الاعتداءات الإلكترونية وأساليبها متجددة، فقد يتفوق المجرم على وسائل الحماية الموجودة في السوق، فلا يعد عيبًا، فينظر في كل اعتداء واختراق بحسبه، ويرجع فيه إلى الخبراء، وقولهم في كونه عيبًا أم لا.

ومن المسائل المتعلقة بضابط العيب الموجب للضمان:

أن الأصل ضمان العيب القديم الحادث عند البائع ونحوه، وهو هنا الشركة، دون العيب الذي حدث عند العميل بعد قبضه، وحكي هذا الأصل إجماعًا[1]، ويستثنى من ذلك أمور[2]، يهمنا منها هنا:

---

(١) حكاه ابن حزم في مراتب الإجماع (٨٥)، وابن رشد في بداية المجتهد (٣/ ١٩٤).

(٢) قد يُظن أن هذه الأمور خارمة للإجماع، لكن الذي يظهر لي من توجيهات هذه الأمور أنها- عند من يقول بها- مؤولة بمعنًى يكون العيب فيه قبل القبض، فهي استثناءٌ صورةً لا حقيقةً عندهم، فلا تخرم الإجماع، أو يقال الإجماع واقع على أصل الحكم، لا تفاصيله، كما يفهم من إيراد ابن رشد له عقيب كلامه عن ضمان العهدة، والله أعلم.

١ - **الإجارة،** فإن المؤجر يضمن العيب الحادث في العين عند الأجير؛ لأن الإجارة بيع المنافع، والمنافع تحدث شيئا فشيئا، فإذا حدث العيب في أثناء الإجارة، فقد حصل في منفعة لم يقبضها المستأجر بعد[(١)].

وعليه فإذا حدث عيب في الخدمات المخرّجة على الإجارة ولو بعد القبض في أثناء المدة، فإن على الشركة ضمانه، كما إذا باعت الشركة برنامج حماية بيعًا مؤقتًا، ثم حصل العيب في أثناء المدة، فإن على الشركة ضمانه.

٢ - **العيوب التي لا تظهر في المعقود عليه إلا بعد الاستعمال، والتجربة، والاختبار**، ومن أمثلته المشهورة: بيع ما مأكوله في جوفه، إذا كسره، فوجده تالفًا، فقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: أنها من ضمان البائع ونحوه، وهو هنا شركة أمن المعلومات، فيكون للعميل الخيار، وهذا قول الجمهور، فهو مذهب الحنفية[(٢)]، وقولٌ عند المالكية[(٣)]، ومذهب الشافعية[(٤)]، والحنابلة على الصحيح من مذهبهم[(٥)].

وأبرز ما استدلوا به: أن ضمان العيب شرع لإزالة الضرر الواقع

---

(١) ينظر في هذا الاستثناء: العناية شرح الهداية، للبابرتي (٩/ ١٤٤)، البناية شرح الهداية، للعيني (١٠/ ٣٤٢)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٦٢)، روضة الطالبين، للنووي (٥/ ٢٣٩)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٦٢-٤٦٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٨٤)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٧٢).

(٣) ينظر: شرح خليل للخرشي، مع حاشية العدوي (٥/ ١٣٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ١١٣).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٨٠)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٤٣).

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٥٢)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٤٠٨-٤١١).

على المشتري؛ إذ إنه إنما رضي بأن يدفع الثمن لمبيع سالم، وأما المعيب، فلم يرض بدفع الثمن له، والعيب هنا ينطبق عليه هذا المأخذ؛ إذ لم يعلم به المشتري، ولم يرض به، فلا وجه لاستثنائه، ويستأنس في ذلك بحديث المصراة، فإنه ﷺ أثبت الرد مع أن العيب لا يعرف إلا بحلب الشاة، وهو استعمال، وتغيير[(١)]

القول الثاني: أنها من ضمان المشتري ونحوه، وهو هنا العميل، وعليه فلا تضمن الشركة هذا العيب الذي لا يكتشف إلا بالتجربة والاستعمال، وهو المذهب عند المالكية فيما لا يطلع على العيب فيه إلا بتغييره[(٢)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٣)]، ويقيدون قولهم بما إذا لم يشترط المشتري الرد عند التعيّب، فإن شرط، فله الرد بشرطه[(٤)].

واستدلوا: بأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط؛ لعدم إمكان معرفته بالعيب؛ إذ لا يمكن الوقوف عليه إلا بكسره، أو استعماله، فيكون كأنه اشترط البراءة من العيب[(٥)].

نوقش:

أن عدم التفريط لا يقتضي إسقاط الخيار، كسائر العيوب الظاهرة

---

(١) هذه خلاصة أدلتهم، ينظر: مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٤٣)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٥٣).

(٢) ومن أمثلته: البطيخ، والجوز، وسوس الخشب، **فإن أمكن الاطلاع على العيب بدون تغيير**، ويمثلون عليه بالبيض فإن له رده، ينظر: التاج والإكليل، للمواق (٦/ ٣٤٤)، شرح خليل للخرشي، مع حاشية العدوي (٥/ ١٣٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١١٣).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٥٢)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٤١١).

(٤) ينظر المراجع السابقة، خاصة الشرح الكبير، للدردير، والإنصاف، بل قال الدردير: "إلا أن يشترط الرد في جميع ما ذكر، فيعمل به، كما ذكره المصنف بلفظ ينبغي، **والعادة كالشرط**".

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٥٢).

التي لا يعلمها البائع[1]، فخيار العيب جبرٌ لضرر المشتري، وليس عقوبة للبائع، والضرر هنا موجود، فيثبت موجَبه.

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الأول بأن حكم العيب الذي لا يعلم إلا بالاستعمال أو الإتلاف أنه كسائر العيوب المنقصة للقيمة؛ لقوة أدلتهم، وعدم نهوض أدلة خصمهم، فإن العميل لم يرض بدفع ثمنه إلا على السلامة، وإذا استحضرنا استثناء أصحاب القول الثاني الاشتراط، وما جرى العرف بالسلامة منه، فإن دائرة الخلاف تضيق جدًا، والله أعلم.

٣ - **إذا كان العيب مستندا إلى سبب سابق للقبض**، ومن أمثلته المتكررة عند الفقهاء: لو باع عبدًا جنى في يد البائع كما لو سرق، ثم قطعت يده بعد أن قبضه المشتري، فهل قطع يده عيب يضمنه البائع؟ أم أن البائع لا يضمن إلا كونه سارقًا، ولا يضمن القطع؟

اختلف الفقهاء في هذا العيب على قولين:

القول الأول: أنه من ضمان البائع، وعليه فيكون من العيوب التي تضمنها شركة أمن المعلومات، وهو قول أبي حنيفة[2]، والأصح عند الشافعية[3].

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٥٣).

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني، وشروحها: العناية (٦/ ٣٩٢)، والبداية (٨/ ١٣١)، وفتح القدير (٦/ ٣٩٢)، الفتاوى الهندية (٣/ ٧٨-٧٩)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤١)، وخرجوا قول أبي حنيفة بتخيير المشتري بالرد على أنه من باب الاستحقاق.

(٣) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٢٧٩)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٥٨)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٢٩).

واستدلوا: بأنه عيب بسبب كان في يد البائع، فصار كما لو حدث في يد البائع[١]، وذلك: أن السبب يفضي إلى الوجود، فيضاف الوجود إلى السبب السابق للقبض[٢].

القول الثاني: أنه من ضمان المشتري، وعليه فلا تضمنه شركة أمن المعلومات، وهو قول صاحبي أبي حنيفة[٣]، ومذهب المالكية[٤]، وقول عند الشافعية[٥]، ومذهب الحنابلة[٦].

واستدلوا: بأن القطع ونحوه حصل في يد المشتري، فيكون من ضمانه، واستحقاق القطع غير القطع، فهو كما لو كان مريضًا، ثم مات عند المشتري[٧]، فسبب العيب غير العيب، فلا نلحق المسبب بسببه.

يناقش: أن القطع واستحقاق القطع وإن حدثا في وقتين مختلفين إلا أن بينهما هنا رابطة السببية، فهو كإضافة الضمان للمتسبب بالإهلاك، وأما القياس على المريض، فهو محل خلاف، فمن الشافعية من يجعل موته من ضمان البائع، ثم إن بين الأصل والفرع فرقًا، فالمرض يتزايد شيئا فشيئا إلى الموت، فلم تتحقق إضافة الموت للسبب السابق

---

(١) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٢٧٩).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية، للعيني (٨/ ١٣٢)، درر الحكام، لملاخسرو (٢/ ١٦٦).

(٣) ينظر: الهداية للمرغيناني، وشروحها: العناية (٦/ ٣٩٢)، والبداية (٨/ ١٣١)، وفتح القدير (٦/ ٣٩٢)، درر الحكام

(٤) ينظر: الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١٢٨)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٥/ ١٤٢)، وعندهم، وعند غيرهم يضمن البائع إن دلس بكتم السرقة، وهذا لا يفيد أن العيب الحادث بسبب قديم من ضمان البائع عندهم، والله أعلم.

(٥) ينظر: مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٢٩).

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة(٦/ ٢٥٥-٢٥٦)، (٦/ ٢٣٣)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٤٣٠-٤٣٢).

(٧) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٥٦).

وحده[١]، وليس كذلك القطع ونحوه، مما تتحقق فيه إضافة العيب إلى سبب حصل عند البائع.

الترجيح:

الأظهر من هذين القولين -والله أعلم- هو القول الأول بتضمين البائع ونحوه -وهو هنا شركة أمن المعلومات- العيوبَ التي حدثت عند المشتري بسبب عند البائع؛ لقوة دليلهم، مع الجواب عن دليل المخالف، فالعميل إنما دفع العوض في مقابل مبيع سالم من العيوب، ووجود سبب العيب الذي يفضي إلى وجوده: عيبٌ تنقص به القيمة، لم يرض العميل به، ولا بآثاره التي ظهرت فيما بعد، ومعهودٌ في الشريعة تنزيل التسبب منزلة المباشرة كما تقدم في ضمان الإتلاف.

وأؤكد على ضابط مهم على هذا الترجيح، وهو أن الشركة لا تضمن إلا إذا ثبت أن العيب ما حدث إلا بسبب عند الشركة، فإذا لم يثبت ذلك، فلا ضمان؛ لأن الأصل براءة الذمة.

ويخرج على المسألتين السابقتين فروع كثيرة في ضمانِ شركات أمن المعلومات عيوبَ المعقود عليه، فيخرج على الصورة الأولى العيوب المصنعية، والفنية، والأخطاء البرمجية في منتجات أمن المعلومات، فإنها مصنوعات دقيقة، لا يظهر عيبها بمجرد تقليبها والنظر إليها، إنما تظهر هذه العيوب الكامنة بعد تجربة واقعية خارج معامل الإنتاج، وحواسب المبرمجين، وكذلك يخرج عليها بعض الخدمات، فقد يتعاقد عميل مع شركة على إجراء تقييم أمني، أو إعداد سياسة أمنية، وهذه الخدمات لها معايير يعرفها أهلها، فإذا ظهر بعد فترة تعيّب هذا العمل،

---

(١) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٩٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٥٩)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٢٩).



وتبين أنه بسبب مخالفة الشركة للمعايير، التي يفترض منها اتباعها عرفًا، والتي ينقص الثمن عدم اعتبارها، فإن هذا عيب تضمنه الشركة للعميل.

وكذلك يخرّج على الصورة الثانية العيوب التي ظهرت فجأة، وتبين أن سببها خلل في تصنيع الجهاز، أو تصميم البرنامج، كما لو تلف جهاز الراوتر، أو جهاز جدار الحماية، وتبين أن سبب التلف خطأ مصنعي في توصيلات الكهرباء مثلًا، أو تعطل البرنامج فجأة مع تثبيته في نظام تشغيل معتمد من المبرمج، وظهر أن السبب خطأ برمجي، فإن هذه الصور وأمثالها تخرّج على الصورة الثانية، وتكون من ضمان الشركة على الصحيح، والله أعلم[١].

❖ الثالثة: كيفية ضمان شركة أمن المعلومات العيب.

لا يخلو العيب، إما أن يزول أو يمكن إصلاحه وتدارك النقص، وإما ألا يمكن:

فإذا أمكن تدارك نقص العيب، فيجب على الشركة إصلاحه، إيفاء بالعقد، فإن أصلحته الشركة بلا ضرر على العميل، أو **زال العيب قبل الرد**، فهل يسقط الضمان عن الشركة، ولا يكون للعميل خيار؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: يسقط ضمان الشركة، ولا يكون للعميل خيار، وهو

(١) ينظر: الحوافز التجارية التسويقية، للمصلح (٣١٩)، فقد بحث ضمان الأداء -وهو ضمان صلاحية المبيع، وقيامه بالعمل على وجه سليم لمدة معيّنة، بحيث يغلب على الظن صلاحه للعمل فيما بعدها- واستظهر تخريج ما كان منه متعلقًا بسلامة المبيع من العيوب المصنعية والفنية على ضمان العيب الذي لا يعلم إلا بامتحان، وتجربة، واستعلام، وتخريج ما كان متعلقًا بصلاحية المبيع، وقيامه بالعمل على ضمان العيب الحادث في المبيع عند المشتري، والمستند إلى سبب سابق؛ لأن عدم صلاحيته ناشئ من عدم إتقان صنعه.

قول الجمهور من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية على الصحيح عندهم[٣]، والحنابلة[٤].

واستدلوا: بأن الخيار إنما ثبت لإزالة الضرر الحاصل بنقص المعقود عليه، فإذا زال العيب، فقد زال الضرر، فلا وجه لإثبات الخيار[٥].

القول الثاني: لا يسقط ضمان الشركة، ويبقى للعميل خياره، وهو وجه عند الشافعية[٦].

واستدلوا: بأن الخيار ثبت حين العقد بوجود العيب، فلا يسقط بغير رضا من ثبت له[٧].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول؛ لوجاهة ما استدلوا به، وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني، فلا يسلم لهم؛ لأن الحكم يدور مع علته، وحكم ثبوت الخيار إنما هو لوجود العيب، وقد زال.

---

(١) ينظر: الهداية، للمرغيناني (٣/ ٢٤٧)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٠).

(٢) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧٦)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١١٩-١٢٠).

(٣) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٢٨٨)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٥٠).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٣١)، الشرح الكبير، والإنصاف (١٤/ ٤٦٣)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٢٠٨).

(٥) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٢٦٨)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٥٠)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٢٠٨).

(٦) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٢٨٨)، المهذب، الموضع السابق، هذا في البيع، وأما العيب في الإجارة، فذكروا أن الإصلاح إذا كان سريعًا لم يتضرر به المستأجر، فلا فسخ، ينظر: المهذب (٢/ ٢٦١).

(٧) ينظر: البيان، للعمراني (٥/ ٢٦٨)، المهذب، الموضع السابق.

وأما إذا لم يمكن تدارك العيب:

فالأصل في الضمان هنا أن يكون بإثبات الخيار للعميل، فإن شاء رضي بالعيب؛ لأنه حقه فله إسقاطه، وإن شاء فسخ العقد، ورد المعقود عليه إن أمكن رده، وترد له الشركة ما دفعه من ثمن أو أجرة، وهذا لا خلاف فيه في الجملة(١).

ثم يرد على هذا الأصل تفصيل، واستثناء في كيفية الضمان، أذكر ما يرد منه في عقود خدمات شركات أمن المعلومات فيما يأتي:

١ - **إذا لم يمكن رد المعقود عليه حقيقة أو حكمًا**، فلا خلاف في الجملة(٢) أن الضمان يكون بدفع البائع ونحوه الأرش(٣) للمشتري، وليس له الرد، فيُقوّم المعقود عليه سليمًا، ثم يقوّم معيبًا، وتدفع الشركة للعميل نسبة ما بين القيمتين من الثمن.

٢ - **إذا أمكن رد المعقود عليه**، فهل للمشتري ونحوه، وهو هنا العميل، أن يلزم(٤) الشركة بدفع **الأرش**، مع إمساك المعقود عليه، بدل الرد؟

---

(١) ينظر نسبة الأقوال في المسألة الآتية، فإنهم اتفقوا على أن للمشتري الرد، واختلفوا في الإمساك مع الأرش.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٨٩)، بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ١٩٦)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٦٣)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٣٣)، المقنع، مع الشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٣٩٥-٣٩٦)، وقد اختلفوا في تفاصيل ذلك، واستثناءاته اختلافًا ليس هذا محل تفصيله.

(٣) الأرش هو: "قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن"، ينظر: المقنع، لابن قدامة، مع الشرح الكبير (١١/ ٣٧٥-٣٧٩)، وتعريفات الفقهاء له متقاربة، تنظر في نسبة الأقوال في المسألة، وطريقة حسابه ما بينته في المتن، وينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٤/ ٢٤)، شرح خليل، للخرشي (٥/ ١٣١)، روضة الطالبين، للنووي (٣/ ٤٧٤)، وينظر: الأرش وأحكامه، للعبيدي (٣١-٣٧).

(٤) **أما إذا تصالحا على الأرش**، فقد قال ابن رشد في بداية المجتهد (٣/ ١٩٥): "إن اتفقا على =

اختلفوا في ذلك، ويمكن إجمال خلافهم في قولين:

القول الأول: ليس للعميل مطالبة البائع بالأرش، بل إما الرد، وإما الإمساك مجانًا، وهو قول الجمهور من الحنفية[(١)]، والمالكية على المشهور فيما عدا العقار[(٢)]، والشافعية[(٣)]، ورواية عن الإمام أحمد[(٤)].

القول الثاني: أن العميل بالخيار بين الرد، والأرش، والإمساك مجانًا، فله إجبار الشركة على أن تدفع له الأرش مع إمساكه المعقود عليه، وهو المذهب عند الحنابلة فيما إذا كان العقد بيعًا ونحوه[(٥)]، أما إذا كان إجارة فالصحيح عندهم أنْ ليس فيها إلا الرد أو الإمساك

= أن يمسك المشتري سلعته، ويعطيه البائع قيمة العيب، فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك، إلا ابن سريج من أصحاب الشافعي" ثم نقل تخطئته، والرد عليه، والحقيقة أن القول بعدم جواز الصلح على الأرش هو المذهب عند الشافعية، بل اختلفوا هل يسقط خياره إن طلب الأرش، ووجه المنع من الصلح على الأرش عندهم: القياس على عدم جواز العوض عن حق الشفعة، ولأن رضاه بالأرش دال على رضاه بالعيب، فيسقط، وهو محل نظر؛ لأن رضاه بالأرش لا يفيد رضاه بالمعيب مطلقًا، بل يفيد رضاه بالمعيب بالثمن الذي دفعه ناقصًا منه الأرش، وفرق بينهما، ثم إن الرد حقه، فله الصلح عنه، ينظر: الحاوي، للماوردي (٥/ ٢٤٨)، البيان، للعمراني (٥/ ٢٨٨)، روضة الطالبين، للنووي (٣/ ٤٨٠)، وينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٥٧)، وأما الحنابلة فيرون جواز الأرش بغير صلح، كما سيأتي قريبا إن شاء الله.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٨٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٥٦).

(٢) للمالكية تفصيل: فيتفقون على منع الأرش في الحيوان، وعلى ثبوته في العقار على خلاف في عيبه إذا كان فاحشًا، ويختلفون في ثبوته في العروض، وهو الذي يهمنا هنا، والمشهور عندهم أنها كالحيوان لا العقار، ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ١٩٥)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧٦).

(٣) ينظر: الحاوي، للماوردي (٥/ ٢٤٨)، البيان، للعمراني (٥/ ٢٨٨)، روضة الطالبين، للنووي (٣/ ٤٨٠).

(٤) ينظر: الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٣٧٦)، وذكر قولًا عند الحنابلة (١٤/ ٣٧٧) بالتفريق بين ما إذا دلس البائع العيب، فيكون للمشتري الأرش، وبين ما إذا لم يدلس فلا يكون له إلا الرد.

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٢٩)، الشرح الكبير والإنصاف (١١/ ٣٧٦)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٢٠٦)، وقال المرداوي إنه من المفردات،

مجانًا[١].

أهم أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

حديث المصراة، وهو قوله ﷺ: «لا تُصَروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر»[٢].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ جعل الخيار في التدليس بين الرد، أو الإمساك من غير أرش، والتدليس نوع من العيب، وقد تقدم أن هذا الحديث أصل في إثبات ضمان العيب[٣].

نوقش:

أن خيار التدليس وإن شابه خيار العيب في كثير من الأوجه، فليس مثله من كل وجه، لا صورة، ولا أثرًا، فإنه ليس فيه فوات جزء من المعقود عليه، ولا يثبت فيه الأرش عند تعذر الرد[٤].

الدليل الثاني:

أن في إجبار البائع على دفع الأرش إضرارًا به، ذلك أنه لم يرض

---

(١) ينظر: المقنع مع الشرح الكبير (١٤/ ٤٦٢)، وعلل بأن "المنافع لا يحصل قبضها إلا بالاستيفاء، فهي كالمكيل يتعيب قبل قبضه"، وذكر المرداوي في الإنصاف (١٤/ ٤٦٢) قولًا في المذهب بثبوت الأرش في الإجارة، ثم قال: "قال الشيخ تقي الدين: إن لم نقل بالأرش، فورود ضعفه على أصل أحمد بين".

(٢) متفق عليه، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقد تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٢٩).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٢٩)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٢٠٦).

بزوال المبيع عن ملكه إلا بالثمن المسمى، ففي إجباره على الأرش تفويت لرضاه المشترط في العقد، والضرر الواقع على المشتري يمكن إزالته بالرد، بحيث لا يتضرر أحد، وإنما الأرش بدل يلجأ إليه عند تعذر الرد(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

أن العاقد فات عليه جزء من المعقود عليه، فكانت له المطالبة بعوضه، وذلك أن المتعاقدين تراضيا على أن العوض في مقابلة المعوض، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض، ومع العيب فات جزء منه، فيرجع ببدله وهو الأرش، كما لو كان النقص في عدد المعقود عليه(٢).

يناقش:

بأن العيب نقصٌ في وصف السلامة لا في المعقود عليه، فإنه موجود لم يفت منه شيء، والأوصاف ليست كالأعيان في مقابلة العوض لها، فإنها عرض، لا يحرز بانفراده، إنما يعاوض عنها تبعًا للعين، فليس له أن يأخذ جزءا من الثمن وهو عين، بفوات جزء من الوصف وهو عرض(٣).

الدليل الثاني:

القياس على إجبار البائع بالأرش عند تعذر الرد، بجامع أنه في كليهما ظهر على عيب لم يعلم به.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢٨٩)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٥٦)، البيان، للعمراني (٥/ ٢٨٨).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٢٩)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٢٠٦).

(٣) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٥٦)، وهو متسق مع قول الحنفية بعدم مالية المنافع.

يناقش:

بأنه قياس مع الفارق، ففي المقيس عليه يمتنع الرد، بخلاف مسألتنا، والشريعة مليئة بنظائر لا يصار فيها إلى البدل إلا عند تعذر المبدل، فهذا منها.

الراجح:

لكل من القولين حظ من النظر، والراجح -والله أعلم- هو قول الجمهور في أن البائع لا يجبر على دفع الأرش؛ لقوة أدلتهم، فإن الأرش كمعاوضة جديدة، والأصل ألا يؤخذ شيء من مال الإنسان إلا بطيب نفس منه، وقوّى هذا الأصل حديث المصراة، فإن التدليس وإن لم يكن هو العيب، إلا أنه مثله في الحكم، وفي المعنى، كما سيأتي، خاصة وأن ضرر المشتري ونحوه من العاقدين يمكن رفعه بالرد.

يبقى استثناء في غير الصلح، وتعذر الرد، وهو أنه إذا كان في الرد ضرر على العميل، كما لو كان عقد بيعٍ لمنتج أمن معلومات يلزم وجوده للحماية، وكان الرد سيأخذ وقتًا لا يجدُ العميل فيه بديلًا، فإن في إلزامه بالرد، أو الإمساك مجانًا ضررًا عليه، فيظهر لي مع قوة القولين وجاهة القول بإلزام البائع بدفع الأرش في هذه الحالة إذا لم يصطلحوا، والله أعلم.

الفرع الثاني: ضمان التدليس.

صورة المسألة:

التدليس[1]: هو فعل ما يتوهم به العاقد أن في المعقود عليه صفة

---

(١) التدليس في اللغة: مصدر دلّس، قال ابن فارس في المقاييس (٢/ ٢٩٦): "الدال واللام والسين أصل يدل على ستر وظلمة"، يقال: دَلَّسَ في البيع وفي كل شيء، إذا لم يبين عيبه، فكأنه بتدليسه صيّر المشتري في ظلمة معنويّة، ينظر: لسان العرب، لابن منظور (٧/ ٣٨٩)، المصباح المنير، للفيومي (١/ ١٩٨)، مادة (دلس).

توجب زيادة الثمن، أو كتمان العيب[(١)]، ويسمى التغرير الفعلي[(٢)].

فإذا دلست الشركة، وخدعت العميل بأن تعمدت فعل ما يتوهم به العميل أن المعقود عليه على صفة، ثم تبيّن أنه دون هذه الصفة، وأنها كذبت عليه، وخدعته بهذا الفعل، فهل تضمن الشركة هذا الخداع، وما سببّه من نقص السلعة عن الصفة التي أوهمتها له؟

ومن أمثلته في منتجات وخدمات شركات أمن المعلومات: أن تذكر الشركة في دعاية لمنتج أمن المعلومات إنه يحمي من كل الفيروسات الموجودة والمستقبلية، أو تكتب ذلك في غلاف المنتج، وهو ليس كذلك، أو تذكر في موقعها أو على نشراتها الدعائية أن موظفيها الذين سيعملون في خدمة معينة حاصلون على أعلى الشهادات المهنية في التخصص، والأمر على غير ذلك، فليس معهم إلا شهادات تقنية عامة، أو ما لا يختلف أنه من أقل الشهادات في أمن المعلومات، أو تضع في موقعها في خانة العملاء السابقين أسماء لكبرى الشركات، والجهات الحكومية كذبًا، أو تضع صورة أو مقطعًا مرئيًا توهم به العميل أنه لمركزها لعميات أمن المعلومات للخدمات المدارة عن بعد، والحقيقة أنه

---

(١) بتصرف من مجلة الأحكام الشرعية، للقاري (١١٣) مادة: ٢١٠.

(٢) وهو المصطلح الدارج في غير كتمان العيب عند غير الحنابلة، ينظر في تعريف التدليس، والتغرير الفعلي: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٦٣)، شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (٢٧١)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١١٥)، ويقتصر بعضهم في تعريف التدليس على كتمان العيب، ينظر مثلًا: طلبة الطلبة، للنسفي (١١١)، تكملة المجموع، للسبكي (١٢/ ١١٥).

والتعبير بالتدليس هو الدارج عند الحنابلة، وقد اختاره د.عبدالستار أبو غدة في رسالته: الخيار وأثره في العقود (٥٩٩)، وبيّن أن استخدام التدليس للخداع الفعلي بالمبيع أولى، واستخدام التغرير للخداع القولي أولى، والذي يظهر لي أن الخداع القولي الذي يوهم كمالًا في المبيع داخل في الفعل الموجب لخيار التدليس، وهو غير التغرير القولي الذي يدفع المشتري لشراء السلعة أو زيادة ثمنها، كالنجش، ففيه تفصيلات وخلاف آثرت عدم إطالة البحث بها؛ لعدم وجود تطبيقات خاصة في موضوع البحث، وينظر فيه: الخيار، لأبي غدة (٦١٧) وما بعدها.



ليس كذلك، بل مركزها أقل منه، أو أن تضع الشركة العلامة التجارية لإحدى الشركات العالمية الكبرى على إحدى خدماتها، أو منتجاتها، بما يوهم أنها من إنتاج هذه الشركة العريقة، أو إشرافها، والأمر ليس كذلك، أو تجري اختبارًا مجانيًا للعميل ثم تكذب عليه بأن نظامه مليء بالثغرات والبرمجيات الخبيثة، وأن دفع ذلك يكون بخدمة أو منتج معيّن، فيشتريه وهو لا يدفع حاجته حقيقة.

الحكم:

التدليس إما أن يكون بكتمان عيب، فيكون النقص فيه عيبًا، وإما أن يكون بنقص ليس عيبًا.

فإذا كان التدليس بكتمان عيب أوهمت الشركة العميل بفعلها أنه ليس في المعقود عليه، فيكون داخلًا في ضمان العيب، وقد تقدم الكلام عنه في الفرع السابق(١).

أما إذا لم يكن التدليس بكتمان عيب، بل كان بفعل أوهم العميل أن المبيع على صفة كمال، فبان بخلاف بذلك، فلا يخلو من حالين:

الأولى: **أن يشترط العميل هذه الصفة**، فيكون ضمانه من ضمان الشركة مخالفة الشروط والمواصفات، وسيأتي بحثه قريبًا إن شاء الله.

الثانية: **ألا يشترط العميل هذه الصفة**، فهذا هو محل البحث هنا، والأمثلة التي ذكرتها في صورة المسألة، وأمثالها من هذا النوع إذا لم تشترط، فإنها ليست عيبًا، بمعنى اطراد العرف بسلامة المعقود عليه منها عند الإطلاق، لكنها نقص في المعقود عليه عن الوصف الذي توهم

---

(١) وللفقهاء تفريعات في خيار العيب يشددون فيها على البائع ونحوه إذا دلس، ويفرقون بينه وبين من لم يدلس، وليس هذا محل بسطها.

وجوده في المعقود عليه، والضابط في التدليس الذي يدخله الضمان هو الذي يختلف به الثمن، اختلافًا مؤثرًا[(١)]، والمرجع فيما يعد اختلافًا عرف التجار كما في ضابط العيب، فننظر قيمة المعقود عليه إذا كانت فيه الصفة الموهومة، ثم ننظر قيمته عند عدمها، فإذا كان الفرق بينهما مؤثرًا، فهذا هو التدليس الذي نبحث في ضمانه.

فهل التدليس مثل العيب، ومخالفة الشرط والصفة في كونه موجبًا للضمان؟

اختلف الفقهاء في تضمين المدلس ما دلسه مما لا يعد عيبًا، ولم يشترط، على قولين في الجملة:

القول الأول: ليس للمشتري ونحوه أن يرد السلعة، وهو الصحيح عند الحنفية[(٢)]، والصحيح عندهم أن له أرش النقص[(٣)].

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٢٣)، وسيأتي جمع كثير من فقهاء المالكية والشافعية خيار التدليس مع خيار العيب وفوات الشرط بمسمى: خيار النقيصة، ففي كل هذه الثلاثة يوجب الخيارَ النقص المؤثر.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٣٨)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٠٠)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ٥١)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٤).

(٣) ينظر المراجع السابقة، وهو محل خلاف، جاء في حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٤): "وهل يرجع بالنقصان عندنا: فعلى رواية الأسرار لا، وعلى رواية الطحاوي نعم، قال في شرح المجموع: وهو المختار؛ لأن البائع بفعل التصرية غر المشتري، فصار كما إذا غره بقوله إنها لبون"، ونحوه في فتح القدير، والبحر الرائق، الموضعين السابقين.
١/ فعلى رواية عدم الأرش، فلا تضمن الشركة التدليس مطلقًا ما لم يكن عيبًا.
٢/ وأما على رواية الأرش، فالحنفية مختلفون في توجيه تضمين المشتري الأرش، **فوُجّه بأن التصرية عيب**، وأن الرد امتنع بسبب الحلب؛ لأنه عيب مانع للرد عندهم، وعند تعذر رد المبيع حسا أو شرعًا يصار إلى الأرش، وعلى هذا التوجيه، فلا يضمن البائع الأرش لتدليسه إذا لم يكن عيبًا، **فلا يصح تخريج مسألتنا عليه**، وهو ظاهر كلام الطحاوي، ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص (٣/ ٦٢)، اللباب، للمنبجي (٢/ ٤٧٨)، **ولم يرتض أنه عيب** من نفى الأرش، ينظر: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٤٣٧)، اللباب، الموضع السابق، والبحر =

القول الثاني: أن التدليس مضمون بتخيير المشتري ونحوه بين الرد والإمساك مجانًا، وهو قول الجمهور، فقد قال به أبو يوسف من الحنفية(١)، وهو مذهب المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة على الصحيح من مذهبهم(٤)، ويضيف بعض الحنابلة أن للمشتري الإمساك مع الأرش أيضًا(٥).

أدلة القولين:

أهم أدلة القول الأول:

أن الأصل في البيوع السلامة واللزوم، فلا نجعلها جائزة -بإثبات الخيار- إلا بما يخالف مقتضاها من وجود العيب، والخلف في الصفة، والتصرية ونحوها ليست عيبًا ولا خلفًا في الصفة، بدليل أنها لو لم تكن مصراة، فوجدها أقل لبنًا من أمثالها، لم يملك الرد بالعيب، فلا يوجد

= الرائق (٦/ ٥١)، وهو المفهوم أيضًا من تعليل بعض من أثبته، كما في المراجع السابقة، وقد يفهم أنه مخرج على فوات الشرط، أو على التغرير الفعلي، ومما يقوي هذا، أن الحصكفي في الدر المختار ذكر أن الخيارات سبعة عشر، وعد منها: الغبن، والتغرير الفعلي، فحشى عليها ابن عابدين (٤/ ٥٦٦) بقوله: "(قوله: وتغرير فعلي) أما القولي فهو ما مر في قوله: وغبن، والفعلي كالتصرية..."، ثم ذكر خلاف الحنفية في التصرية إجمالًا ومنه إثبات الأرش، وأحال على تفصيله، فالذي يظهر لي من هذين النقلين، ومن التعليلات -على تردد كبير- أن قول الحنفية في التضمين بالأرش عام في التدليس الذي ليس بعيب، والله تعالى أعلم.

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٣٨)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٠٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٤).

(٢) ينظر: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٦٤)، مواهب الجليل، للحطاب (٤/ ٤٣٨)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١١٥).

(٣) ينظر: الوسيط، للغزالي (٣/ ١٢٢)، البيان، للعمراني (٥/ ٢٦٥، ٢٧٥)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٣٥).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢١٦، ٢٢٣)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٣٤٦).

(٥) ينظر: المبدع، لابن مفلح (٤/ ٨٠)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٣٦٠).

نقص في المبيع، ولا فوات، فهو كما لو علفها فانتفخ بطنها، فظن المشتري أنها حامل[١].

نوقش:

أما حصر الرد بالعيب والخلف في الصفة، فغير مسلم، فليس في الشريعة ما يدل على الحصر، فيكون غايته التمسك بالأصل، والمطالبة بالدليل، وسيأتي.

ولا يُسلم بعدم وجود نقص في المبيع، بل فيه نقص عما أوهمه البائع بتدليسه، فكان أولى بالرد من العيب؛ لاجتماع النقص، والغش[٢].

وأما القياس على البهيمة المعلوفة، فمخالف للنص كما سيأتي، وهو قياس مع الفارق، فإن انتفاخ البطن قد يكون من الأكل والشرب، فلم يتعين كون هذا الفعل من البائع للجهة التي ظُنت، أي: التي توهمها البائع في المبيع، والمسألة هنا مفروضة فيما يتعيّن[٣].

أهم أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

حديث المصراة، وهو قوله ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر»[٤].

وجه الدلالة:

الحديث أصل في هذا الباب، وهو صريح في تضمين البائع بإثبات

---

(١) ينظر: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٤٣٧-٢٤٣٨)، المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٣٩).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ١٥).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢١٧، ٢٢٤).

(٤) متفق عليه، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقد تقدم تخريجه.

الخيار للمشتري في التدليس بالتصرية، فإن قلة اللبن ليست عيبًا، ومع ذلك أثبت فيه رسول الله ﷺ الخيار، فيقاس عليها مثلها من الأفعال التي توهم كمالًا في المعقود عليه وليست فيه.

نوقش:

ناقشه الحنفية نقاشًا طويلًا[(١)]، يتلخص في طريقين:

رد الحديث؛ لأنه خبر واحد خالف القياس[(٢)]، ولاضطراب متنه في بدل اللبن، ومن الأوجه التي ذكروها في مخالفة القياس: أن القياس ضمان المثلي بمثله، وهنا ضمن المشتري اللبن بالتمر، وهو ليس مثله، وليس قيمة له؛ إذ اللبن يختلف ثمنًا.

الثاني: قبول الحديث، ويجيبون عنه بأنه منسوخ، واختلفوا في الناسخ، ومما ذكروه: أن منسوخ بحديث الخراج بالضمان[(٣)]، كما يؤولونه بأنه محمول على اشتراط المشتري كونها غزيرة اللبن، وهو شرط فاسد، فأمره رسول الله ﷺ بردها مع ما حلب من لبنها؛ لأن المشتراة شراء فاسدا ترد بزوائدها.

أجيب:

أما رد الحديث، فإنه مخرج في الصحيحين، وغيرهما، لا شك فيه عند أهل الصنعة[(٤)]، ولا يسلم لهم رد الحديث بالقياس؛ لأن الحديث

(١) تنظر هذه المناقشات في: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٤٣٧)، المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٤٠)، ولطولها، آثرت الاختصار؛ لئلا أثقل البحث.

(٢) قال البزدوي في أصوله: "وأما رواية من لم يعرف بالفقه، ولكنه معروف بالعدالة والضبط، مثل: أبي هريرة، وأنس بن مالك - رضي الله عنهما -، فإن وافق القياس عمل به، وإن خالفه لم يترك إلا بالضرورة وانسداد باب الرأي"، ينظر مع شرحه كشف الأسرار (٢/ ٣٧٩).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) قال ابن عبدالبر في التمهيد (١٨/ ٢٠٨): "وهو حديث مجمع على صحته وثبوته من جهة =

مقدم عليه، وإذا ثبت الحديث فهو أصل بنفسه، يجمع بينه وبين غيره، ما لم يتعذر، فيصار إلى النسخ[(١)]، ثم لا يسلم لهم مخالفة الحديث للقياس، فإن النبي ﷺ جعل التمر عوض اللبن الموجود في ضرع البهيمة قبل القبض؛ قطعًا للنزاع؛ لعدم إمكانية تقدير المثل؛ لاختلاط اللبن الحادث قبل القبض باللبن الحادث بعد القبض[(٢)].

وأما دعوى النسخ، فلا يصار إليها إلا عند تعذر الجمع، والجمع هنا ممكن، فحديث الخراج بالضمان في خراج المبيع بعد قبض المشتري، واللبن المضمون هنا حصل في ملك البائع قبل القبض، فلا تعارض[(٣)].

وأما تأويلهم الحديث أنه على وجه الاشتراط، فاحتمال بعيد، لا دلالة عليه من الحديث، ثم لو كان شرطًا فاسدًا لبين النبي ﷺ فساده، كما بين فساد شرط الولاء[(٤)].

الدليل الثاني:

القياس على العيب، وخلف الصفة، والجامع: أن الضرر الواقع

= النقل"، وقال ابن حزم في المحلى (٧/ ٥٧٦): "...ورواه عن هؤلاء من لا يحصيهم إلا الله - ﷻ -، فصار نقل كافة وتواتر لا يرده إلا محروم غير موفق، وبهذا يأخذ السلف قديما وحديثا".

(١) قال ابن القيم في إعلام الموقعين (٢/ ١٥): "والحديث موافق لأصول الشريعة وقواعدها، ولو خالفها لكان أصلا بنفسه، كما أن غيره أصل بنفسه، وأصول الشرع لا يضرب بعضها ببعض، كما نهى رسول الله ﷺ عن أن يضرب كتاب الله بعضه ببعض، بل يجب اتباعها كلها، ويقر كل منها على أصله وموضعه؛ فإنها كلها من عند الله الذي أتقن شرعه وخلقه، وما عدا هذا فهو الخطأ الصريح".

(٢) ينظر: التمهيد، لابن عبدالبر (١٨/ ٢٠٨)، الذخيرة، للقرافي (٥/ ٦٦)، إعلام الموقعين، لابن القيم (٢/ ١٦).

(٣) ينظر إعلام الموقعين، الموضع السابق.

(٤) تقدم تخريجه في الشروط في العقد.

على المشتري في هذه الثلاثة واحد، فإنه إنما رضي فيها ببذل العوض لمعقود على صفة معينة مقصودة، فتبين على خلافها على غير تقصير منه، فيجب الرد فيها جميعًا جبرًا لضرره، والفرق بينها أنه في خلف الصفة نص على الصفة، وفي العيب قام العرف بسلامتها مقام الشرط، فكذلك التدليس فإن العرف يجري بسلامة المبيع المدلس من النقص عن الكمال الذي أوهمه، فيقوم مقام الشرط(١).

ولذا يجمع عدد من الفقهاء بين هذه الخيارات تحت مسمى: خيار النقيصة(٢).

وأما دليل من أثبت الأرش فالقياس على العيب(٣).

ونوقش:

بأنه قياس في مقابل النص؛ إذ لم يجعل النبي ﷺ في المصراة الأرش(٤)، وقد تقدم في العيب أن الراجح عدم ثبوت الأرش.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو قول الجمهور بأن التدليس يثبت به الخيار بالرد أو الإمساك مجانًا دون أرش؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من

---

(١) ينظر في بعض قياسات الفقهاء التدليس على العيب، وخلف الصفة: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٦٤)، مختصر خليل مع شرح الدردير (٣/ ١١٥) المهذب، للشيرازي (٢/ ٤٩)، الوسيط، للغزالي (٣/ ١٢٢) وذكر تردده بينهما، وأنه ينبي على ذلك الخلاف في ثبوت خيار التدليس إذا لم يكن بفعل البائع، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢١٦).

(٢) ينظر كمثال: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (٥/ ٤٣٠)، التاج والإكليل، للمواق (٦/ ٣٣٠)، الوسيط، للغزالي (٣/ ١١٩)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٥١)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٢٥).

(٣) ينظر: المبدع، لابن مفلح (٤/ ٨٠).

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٢٤).

المعارضة، مع ضعف أدلة القول الأول، والضمان هنا كضمان العيب في أحكامه.

وعليه، فإن شركة أمن المعلومات تضمن التدليس الواقع في منتجاتها أو خدماتها، ويكون الضمان بأن يفسخ العميل العقد، ويرد المنتج إن أمكن، وترد الشركة له ما دفعه.

المسألة الثامنة: مخالفة الشروط والمواصفات.

صورة المسألة:

تقدم وجوب وفاء شركة أمن المعلومات بالشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد[1]، فإذا لم تف الشركة بشرط صحيح، أو صفة في المعقود عليه، فهل يجب عليها الضمان؟

ويمكن التمثيل بالإخلال بأي شرط سبق تصحيحه، كاشتراط صفات في المنتج، ككونه من شركة كذا، وأنه ملائم لأنظمة وشبكات العميل، وكاشتراط الصيانة، والدعم الفني على ما سبق تفصيله، وكاشتراط مؤهلات معينة في العامل، وكاشتراط استخدام تقنيات معينة في خدمة اختبار الاختراق، وكشف الثغرات، إلى غير ذلك من الشروط.

الحكم:

لا خلاف بين الفقهاء في تضمين البائع ونحوه من العاقدين في عقود المعاوضة ما أخل به من الشروط الصحيحة، والمواصفات المقصودة[2]، ويستند هذا الاتفاق لما سبق ذكره في ضمان العيب من أن

---

(١) ينظر (التزام الشركة بالمواصفات) في المبحث الأول (الالتزام)، وينظر المبحث الثاني من هذا الفصل (الشروط في خدمات شركات أمن المعلومات).

(٢) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٣٢)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٨٧)، التاج والإكليل، للمواق (٦/ ٣٣١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٠٨)، تحفة المحتاج، للهيتمي

العاقد في عقود المعاوضات لم يرض بدفع البدل إلا على ما شرط، كما يستند إلى ما يصححه فقهاء كل مذهب من الشروط، فإن فائدة التصحيح ضمان الشركة عند عدم الوفاء.

وضابط فوات الوصف الموجب للضمان: ألا يجد في المعقود عليه أدنى ما ينطبق عليه اسم الوصف، بألا يجده كلية، أو يجد منه ما لا ينطبق عليه هذا الوصف، فلا ضمان بفوات نهاية الجودة ما دام يصدق على المعقود عليه أنه موصوف بهذا الوصف، ولعرف التجار دور في ضبط ذلك كما تقدم في ضابط العيب[(١)].

وضمان مخالفة الشروط والمواصفات في **أحكامه وكيفيته والخلاف فيه كضمان العيب**، فأذكرها باختصار، محيلًا إلى ما سبق ذكره هناك، فأقول مستعينًا بالله:

إن خالفت الشركة شرطًا أو صفة، **ولم يمكنها تدارك هذه المخالفة**

= (٤/ ٣٠٥)، المهذب مع تكملة السبكي للمجموع (١٢/ ٣٢٩)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٣٩)، وقال: "لا نعلم بينهم في هذا خلافًا"، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٠٦).

وهم يوردون هذا الحكم في عدة مواضع، فيورده بعضهم مقترنًا بخيار العيب، قبله، أو بعده، أو في أثنائه، ويورده بعضهم في خيار مستقل، ويسمونه: خيار خلف الصفة، أو خيار فوات الشرط، أو غيرهما، ويورده آخرون في كلامهم عن الشروط في العقد، باعتباره أثرًا من آثار صحتها، ومخالفة الشرط والصفة نوع من أنواع خيار النقيصة عند من يستخدم هذا المصطلح، ينظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل (٥/ ٤٣٠)، التاج والإكليل، للمواق (٦/ ٣٣٠)، الوسيط، للغزالي (٣/ ١١٩)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٥١)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٢٥).

(١) قال البابرتي في العناية (٦/ ٣٣٢): "... يقوّم العبد كاتبا أو خبازا على أدنى ما يطلق عليه الاسم؛ إذ هو المستحق بمطلق الشرط لا النهاية في ذلك، كما في وصف السلامة المستحق بمطلق العقد"، وينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٣٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٨٧)، نهاية المطلب، للجويني (٦/ ٢٧)، الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٣٢٥)، تكملة المجموع، للسبكي (١٢/ ٣٣٠)، الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١٢/ ٢٧١)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٣١٠).

بنحو إصلاحٍ، أو تبديل المنتج بمنتج آخر إذا كان العقد على موصوف في الذمة، فإنها تضمن هذه المخالفة، وضمان المخالفة يكون كالآتي:

١ - **إذا لم يمكن رد المعقود عليه حقيقة أو حكمًا**، فيجب على الشركة دفع أرش النقص، بأن يقوّم المعقود عليه وفيه الصفة والشرط، ثم يقوم خاليًا منهما، ثم تعطي الشركة العميل نسبة النقص بين القيمتين من الثمن، وعلى هذا جماهير العلماء، كالمعيب إذا لم يمكن رده(١).

٢ - **إذا أمكن رد المعقود عليه**، ففيه من الخلاف ما في ضمان المعيب عند إمكان رده، فقال الجمهور: ليس للعميل إلا الرد أو الإمساك مجانًا(٢)، والمذهب عند الحنابلة(٣): أن للعميل المطالبة بأرش النقص أيضًا، ومآخذ القولين هي نفسها مآخذ القولين في ضمان المعيب، ويستدلون بالقياس عليه، فأحيل إلى ما سبق هناك، **والراجح** هو قول الجمهور، فلا يكون للعميل إلا الرد، أو

---

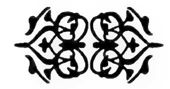
(١) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٣٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٨٨)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٠٥)، تكلمة المجموع، للسبكي (١٢/ ٣٣٤)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٠٦)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٧٠).

وقد روي عن أبي حنيفة أنه لا أرش عند تعذر الرد؛ لأن الخيار ثبت بالشرط، فيقاس على خيار الشرط، وهي رواية مرجوحة عند الحنفية، والصحيح عندهم ما عليه جمهور أهل العلم؛ قياسًا على العيب، بجامع نقص صفة المعقود عليه في كلٍّ، ينظر: فتح القدير، وحاشية ابن عابدين، الموضعين السابقين.

(٢) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٣٣)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٨٧)، التاج والإكليل، للمواق (٦/ ٣٣١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٠٨)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٠٥)، المهذب مع تكملة السبكي للمجموع (١٢/ ٣٢٩)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٣٩)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٠٦).

(٣) ينظر: الإنصاف، للمرداوي، الموضع السابق، فقد نص أن إثبات الأرش هو الصحيح من المذهب، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٧٠).

الإمساك مجانًا؛ لحديث المصراة[١]، ولئلا نزيل الضرر الواقع على العميل بإضرار الشركة بإلزامها بإخراج المعقود عليه من ملكها بغير الثمن الذي رضيت به، خاصة مع إمكان رفع ضرر العميل بالرد، وأستثني هنا ما استثنيته هناك من أن للقاضي ونحوه أن يحكم بالأرش مع إمكان الرد، إذا كان فيه ضررٌ على العميل، على ما تقدم هناك، والله أعلم.



(١) تقدم تخريجه، وتوجيه الاستدلال منه في المسألة السابقة.

المطلب الثاني
الشروط الداخلة على الضمان

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: اشتراط اتفاقية مستوى الخدمة.

وفيها فرعان:

الفرع الأول: المراد باتفاقية مستوى الخدمة (Service Level Agreement):

هي وثيقة تصف الخدمة، ومستوى أدائها وجودتها التي يلتزم بها مقدمها، وتحدده بمعايير أداء قياسية، وتحتوي غالبًا على غرامات محددة على مقدم الخدمة عند إخلاله بهذه المعايير[١].

وغالبًا ما تكون هذه الاتفاقية مستقلة عن العقد، لكن ينص على الالتزام بها في العقد، وتحتوي غالبًا على قيود واستثناءات تعفي مقدم الخدمة من انخفاض مستوى الخدمة في حالات محددة، وهي الحالات الخارجة عن إرادته، كالكوارث العامة، وتعطل الخدمة الذي يتسبب به المستفيد من الخدمة، كما تحتوي بعض هذه الاتفاقيات على بنود

---

(١) ينظر:

-http://www.cio.com/article/2438284/outsourcing/sla-definitions-and-solutions.html
-https://www.techopedia.com/definition/24420/service-level-agreement-sla
-http://techterms.com/definition/sla
-http://searchitchannel.techtarget.com/definition/service-level-agreement
-http://www.webopedia.com/TERM/S/Service_Level_Agreement.html
-https://en.wikipedia.org/wiki/Service-level_agreement

أخرى، كالالتزامات، والمراجعة الدورية، وإنهاء الاتفاقية[(١)].

وقد بدأ استخدام هذه الاتفاقية قبل قرابة ثلاثة عقود (نهاية العقد الثامن من القرن الماضي الميلادي) من قِبَل مقدمي خدمات الاتصالات والشبكات، حيث يلتزمون بألا تزيد فترة انقطاع الخدمة عن كذا ساعة أو دقيقة، ثم استخدمها بقية مقدمي الخدمات التقنية، وانتشرت بعد ذلك في جميع الخدمات، حتى بدأت بعض الإدارات الداخلية في المنظمات الكبيرة بالتزام مستوى خدمة للمستفيدين منها في بقية الإدارات مع أنه ليس بينهما التزام عقدي، كالتزام إدارة الدعم الفني مثلًا بإصلاح الأعطال من فئة (أ) خلال كذا ساعة عمل[(٢)].

والذي يعنينا في بحثنا هذا اتفاقياتُ مستوى الخدمة المشترطة في عقود خدمات شركات أمن المعلومات، خاصة منها ما يغرّم مقدم الخدمة عند الإخلال بهذا المستوى، ومن أبرز الخدمات التي يشترط فيها هذه الاتفاقية: الخدمات الأمنية المدارة عن بعد، وخدمات الاستجابة للكوارث إذا كان العقد سنويًا مثلًا، وكذلك الدعم الفني للمنتجات.

الفرع الثاني: تكييف اتفاقية مستوى الخدمة، وحكمها:

أهم ما في هذه الاتفاقيات أمران، أولهما: حكم الاتفاق على مستوى أداء الخدمة وفقًا للمعايير القياسية، وهذا هو جوهر هذه الاتفاقية، والثاني: حكم تحديد غرامة الإخلال بهذا الاتفاق، وهو سبب بحثها ضمن الشروط الداخلة على الضمان.

---

(١) يمكن الاطلاع على نموذج مقترح لاتفاقية مستوى خدمة متكاملة في موقع يسّر للتعاملات الحكومية الإلكترونية على هذا الرابط:

-http://www.yesser.gov.sa/ar/PublicConsultation/Documents/PPP_SLA_Template-AR.doc

(٢) ينظر:

-https://www.techopedia.com/definition/24420/service-level-agreement-sla

-http://www.webopedia.com/TERM/S/Service_Level_Agreement.html

-https://en.wikipedia.org/wiki/Service-level_agreement

أولًا: تكييف اشتراط مستوى الخدمة، وحكمه:

الذي يظهر لي -والله أعلم- تخريج اشتراط هذا الشرط على اشتراط صفة معلومة في المعقود عليه، وقد تقدم أنها جائزة اتفاقًا[١].

توجيه الحكم والتكييف: أن هذا الشرط شرط صفة كمال معلومة مقصودة لا غرر فيها، فيصح كما لو اشترط كون الدابة سريعة، أو قادرة على حمل المتاع، بل أولى؛ لأن الجهالة فيه أقل؛ إذ تحدد الصفة هنا بمعايير دقيقة قابلة للقياس، وهو شرط فيه مصلحة للعاقدين؛ إذ يقطع النزاع في ضبط الحد الذي تعتبر الشركة فيه مقصرة غير موفية بالعقد، فإن العرف قد يختلف، فإذا نص على معيار الجودة التي يجب الالتزام بها، اطمأن الطرفان، وعرف كل منهما ما له، وما عليه.

وما قد يتوهم في هذه الاتفاقية من غرر لعدم القدرة على الوفاء، فإنه مدفوع باشتراط مقدم الخدمة عدم المسؤولية عما ليس في الوسع، أو جريان العرف به، فإذا نص على تحمل الشركة انقطاع الخدمة حتى لو كان بسبب خارج عن قدرتها، فيظهر لي بطلان الشرط؛ لأنه شَرطُ ما ليس في مقدور العاقد تسليمه وأداؤه، فيكون غررًا، كما لو باع بهيمة، وشرط أن تحلب مقدارًا محددًا كل يوم، فينص الفقهاء على فساد مثل هذه الشروط؛ لعدم القدرة على الوفاء بها، فيكون في اشتراطها غرر[٢].

---

(١) ينظر المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٢) قال ابن الهمام في فتح القدير (٦/ ٣٣٢): "والأصل في اشتراط الأوصاف أن **ما كان وصفا لا غرر فيه فهو جائز،وما فيه غرر لا يجوز** إلا أن يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده، وهو ما ليس مرغوبا فيه، فعلى هذا يتفرع ما لو باع ناقة أو شاة على أنها حامل أو تحلب كذا فالبيع فاسد عندنا خلافا للشافعي على الأصح عنده؛ **لأنه شرط زيادة مجهولة؛ لعدم العلم بها**، حتى لو شرط أنها حلوب جاز"، وقال الشربيني في مغني المحتاج (٢/ ٣٨٦): "لو شرط حسن الخط [في بيع العبد]، فإن كان غير مستحسن في العرف فله الخيار، وإلا فلا، قاله المتولي، ولو شرط وضع الحمل لشهر مثلا أو أنها تدر كل يوم صاعا مثلا لم يصح؛ **لأن ذلك غير** =



ثانيًا: تكييف اشتراط غرامة معينة عند الإخلال بهذا الالتزام، وحكمه.

- التكييف:

يحتمل في تكييف هذا الشرط وجهان يؤولان إلى أمر واحد عند الباحث[١]:

الذي يظهر لي منهما -والله أعلم- تخريج هذا الشرط على الشروط المخالفة لمقتضى العقد التي لا تخالف مقصوده.

وجه التخريج: أن هذه الغرامة هي في مقابل الإخلال بالالتزام بالشرط، ومقتضى العقد أن ضمان مخالفة الشروط والمواصفات يكون بالفسخ، أو الأرش على خلاف فيه تقدم[٢]، والغرامة المقدرة في الاتفاقية ليست واحدًا منهما غالبًا، فليست فسخًا يرجع العميل فيه بالثمن كله، أو بعضه إذا استوفى بعض المنافع دون خلل، وليس التقدير فيه مطابقًا لأرش نقص الصفة، فالغالب كونه أكثر أو أقل، وإن كان الأصل كونه مقاربًا.

ويحتمل أن هذه الغرامة من باب الشرط الجزائي، وقد جاء تعريفه في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ١٠٩ (٣/ ١٢) بأنه: "اتفاق بين

= مقدور عليه فيهما، وغير منضبط في الثانية، فصار كما لو شرط أن يكتب العبد كل يوم عشر ورقات مثلا"، وقال ابن قدامة في المغني (٦/ ٢٣٨-٢٣٩): "وإذا اشترط المشتري في البيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيبا، صح اشتراطه، وصارت مستحقة، يثبت له خيار الفسخ عند عدمها... وإن شرط أنها تحلب كل يوم قدرا معلوما، **لم يصح؛ لتعذر الوفاء به**؛ لأن اللبن يختلف، ولا يمكن ضبطه، وإن شرطها غزيرة اللبن صح؛ لأنه يمكن الوفاء به"، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٧٢)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١٠٨)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٦٩).

(١) بناء على ما يظهر لي في تكييف الشرط الجزائي كما سيأتي، فيكونان أشبه بالطريقين.

(٢) ينظر مسألة: مخالفة الشروط والموصفات في المطلب السابق (موجبات الضمان) ص٣١٣.

المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرِط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنَفِّذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخّر في تنفيذه "[١].

ومما يؤيد أن تحديد غرامة الإخلال بمستوى الخدمة من الشرط الجزائي: أن الشرط الجزائي ليس مختصا بتأخر تنفيذ الالتزام -وإن كانت الصورةَ الأكثر شيوعًا وحضورًا عند بحث الفقهاء المسألة-، بل يشمل عدم تنفيذ الالتزام كليةً، أو تنفيذه تنفيذا معيبًا، أو ناقصًا كما يظهر من التعاريف، وينص عليه بعض من بحث المسألة[٢].

كما يؤيده أن التعويض المقدر في الشرط الجزائي لا يلزم أن يكون

---

(١) مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ج ٢، ص ٩١)، وينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، لنزيه حماد (٢٥٧)، كما عرف في معجم لغة الفقهاء (٢٦٠) بأنه: "نص المتعاقدين في العقد على مبلغ معين يدفعه من أخل بالالتزام"، وينظر: رسالة: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، لليمني (١٣-١٧) و (٦٠-٦٦)، واختار تعريفه بأنه: "التزام زائد، يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشترط"، وأما عند القانونيين، فقد بينه السنهوري في الوسيط (٢/ ٧٩٥)، فقرة (٤٧٧)، فقال: "يحدث كثيرا أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي كما هو الأصل، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدما على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير، هذا الاتفاق مقدما على التعويض يسمى بالشرط الجزائي، وسمي بالشرط الجزائي؛ لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه...والأمثلة على الشرط الجزائي كثيرة ومتنوعة... ولائحة المصنع قد تتضمن شروطا جزائية تقتضي بخصم مبالغ معينة من أجرة العامل جزاء له على الإخلال بالتزاماته المختلفة، وتعريفة مصلحة السكك الحديدية أو مصلحة البريد قد تتضمن تحديد مبلغ معين هو الذي تدفعه المصلحة للمتعاقد معها في حالة فقد طرد أو فقد رسالة"، ففي الأمثلة الأخيرة أن الشرط الجزائي قد يكون للإخلال بشرط غير التأخر في التنفيذ.

(٢) من الفقهاء أو القانونيين، ينظر: الوسيط، للسنهوري (٢/ ٨١٣) فقرة (٤٩٤)، الشرط الجزائي، لليمني (٣١).



تعويضًا نقديًا، بل قد يكون تعويضًا غير نقدي[١].

ومما يعكر إلحاق هذا الشرط بالشرط الجزائي: أن التكييف المستقر للشرط الجزائي أنه تقدير للتعويض عن الضرر الواقع، وليس سببًا للتعويض، فليس عقوبة مالية مقابل الإخلال بالشرط، وهو اختيار مجمع الفقه الإسلامي[٢]، وعليه فيشترط للتغريم حصول ضرر حقيقي على الملتَزم له بالتعويض، ووجه الإشكال: أن التعويض في اتفاقية مستوى الخدمة في بعض أحواله لا يكون عن ضررٍ حقيقيٍّ على العميل، خاصة إذا كان المستوى الملتزم به عاليًا، ولا يطالَب العميل بإثبات تضرره من الإخلال بالمستوى المتّفَق عليه، فليس تعويضًا عن ضرر.

أما إذا كيفنا الشرط الجزائي بأنه عقوبة مالية نظير الإخلال بالشرط[٣]، فإلحاق الشرط محل البحث بالشرط الجزائي وجيه جدًا، والله أعلم.

---

(١) ففي مثال العامل الذي ذكره السنهوري التعويض خصم جزء من المبلغ، وأوضح منه ما ذكره في نفس الموضع من تعويض ملاك الأرض عند إخلال المزارعين المستأجرين بشرط قلع المزروعات، بتمليك ملاك الأرض هذه المزروعات، وينظر: الشرط الجزائي، لليمني (٣٢).

(٢) فقد جاء في قرار المجمع رقم: ١٠٩ (٣/ ١٢) "لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد"، وينظر: الوسيط، للسنهوري (٢/ ٧٩٨-٨٠٠)، فقرة (٤٧٩، ٤٨٣)، الشرط الجزائي، لليمني (٢٥)، المعاملات المالية، للدبيان (٤٧٢).

(٣) وقد قال بهذا التكييف بعض الفقهاء الذين بحثوا المسالة، ينظر: المعاملات المالية، للدبيان (٤٧٥)، فقد ذكر بعضَ الفقهاء الذي رجحوا هذا التكييف، ومال إليه، وقد يفهم هذا من بحث اللجنة الدائمة للإفتاء، فقد ذكروا فيه: "ويمكن أن يقال: بأن الشرط الجزائي يشبه بيع العربون في أن كلا منهما شرط يوجب على من أخل بالشرط عقوبة مالية يجري تعيينها قبل حصول ذلك"، ينظر بحثهم في كتاب: أبحاث هيئة كبار العلماء (١/ ٢٨٧)، وإن كان ذلك مقابَلًا بما قد يفهم منه اختيار الهيئة أن الشرط الجزائي تقدير للتعويض عن الضرر لا عقوبة، وهو قولهم في القرار: " وإذا كان الشرط الجزائي كثيرا عرفا، بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيدا عن مقتضى القواعد الشرعية- فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف، =

وعلى كل، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف الشرط الجزائي فقهيًا:

فقيل: إنه معاملة جديدة ليس لها نظير في الفقه، فينبغي تخريجها على الأصول كالأصل في الشروط، وأحكام الضمان(١).

وقيل: بل للمسألة نظائر، يمكن تخريجها عليها، وأبرز ما خرجت عليه: شرط مصلحة معلومة في العقد، كالرهن والكفيل(٢)، كما خرجت على العربون(٣).

والذي يظهر لي -والله أعلم- تخريج الشرط الجزائي على الشرط المخالف لمقتضى العقد الذي لا ينافي مقصوده، فهو مخالف لمقتضى

= على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة"، أبحاث هيئة كبار العلماء (١/ ٢٩٥)، وتكييف الشرط الجزائي بأنه عقوبة هي طريقة القانون الفرنسي، والقانون المصري قديمًا، خلافًا لما عليه أكثر القوانين والنظم، ينظر: الوسيط، للسنهوري (٢/ ٨٠٠)، فقرة (٤٨٣).

(١) وممن قال به: الصديق الضرير في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ينظر مجلة المجمع، العدد الثاني عشر(٢/ ٥٩)، واختاره اليمني في رسالته: الشرط الجزائي (١٥٩).

(٢) وهو اختيار هيئة كبار العلماء، كما في قرارها رقم (٢٥)، واختيار اللجنة الدائمة للإفتاء فقد جاء في بحث اللجنة المنشور في كتاب أبحاث هيئة كبار العلماء (١/ ٢٨١) "وعلى هذا يمكن أن يقال: إن الشرط الجزائي من مصلحة العقد؛ لأنه حافز لمن شرط عليه أن ينجز لصاحب الشرط حقه ومساعد له على الوفاء بشرطه، فكان شبيها باشتراط الرهن والكفيل في الوفاء لصاحب الشرط بشرطه"، ونوقش هذا التخريج بالفرق بين الفرع والأصل، ومن أبرز الفروق: أن الرهن ليس فيه تعويض عن ضرر بخلاف الشرط الجزائي، فإن قيل إنه يؤول إلى التعويض عند التضرر بعد السداد، فيجاب بأن التعويض في الرهن والكفالة يكون بالمقدار المحدد شرعًا والذي يقتضيه العقد، بخلاف الشرط الجزائي، فإنه يخالف التعويض الذي يقتضيه العقد، فقد يزيد عليه، وقد ينقص، وينظر في المناقشة بحث الصديق الضرير في مجلة المجمع، العدد الثاني عشر (٢/ ٥٨).

(٣) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (١/ ٢٨٧)، المدخل الفقهي العام، للزرقا (٥٦٦)، وقد نوقش بأن الشرط الجزائي تقدير للتعويض عن إخلال بعقد أو شرط، أما العربون فهو إعمال للخيار، لا إخلال فيه بشرط، ينظر: بحث الصديق الضرير في مجلة المجمع، العدد الثاني عشر (٢/ ٥٦)، الشرط الجزائي، لليمني (١٥٠).



العقد في تقدير غرامة غير المقدرة شرعًا، فقد تكون مساوية لها أو أقل أو أكثر، كما أنه مخالف لمقتضى العقد في إلزام الضمان فيما لا يلزم في بعض الصور.

- حكم اشتراط غرامة معينة عند الإخلال بمستوى أداء الخدمة المتفق عليه:

الذي يظهر لي -والله أعلم- جواز هذا الشرط وصحته؛ لما تقدم في مبحث الشروط في العقد من أن الأصل في الشروط الصحة ما لم تخالف الشرع، أو مقصود العقد[١]، ولا يظهر لي مخالفته لواحد منهما من حيث الأصل، كما أن فيه مصلحة للمتعاقدين بقطع الخصومة في مقدار غرامة الإخلال بالالتزام بالشرط، والشركة مستفيدة بجذب العملاء بهذا الشرط، وكلما زادت الجودة ارتفع سعر الخدمة، فلا يكون عليها ضرر في ذلك، والعميل مستفيد بضمان حقوقه، ووجود الحافز الذي يدفع الشركة للالتزام بمستوى أداء الخدمة الذي يحقق حاجاته.

لكن أنبه إلى ما نبهْت عليه في حكم اشتراط مستوى الخدمة ألا يحسب على الشركة الانقطاع والخلل الخارج عن قدرتها؛ لما فيه من الغرر بإلزامها ما لا تقدر على الوفاء به.

كما أنبه أن الغرامة في هذه الاتفاقية إنما هي تعويض عن الإخلال بشرط مستوى الخدمة، فلا يسقط بها ضمان الشركة للعيوب، ومخالفة الشروط والمواصفات الأخرى غير مستوى الخدمة، وسواء أقلنا إن هذا التقدير تعويض عن الضرر الحاصل بعدم الوفاء بمستوى الخدمة، أم قلنا إنه غرامة على عدم الوفاء، فيجب ألا يكون مجحفًا فيه غبن كثير وظلم

---

(١) ينظر المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

لأحد الطرفين بما لا يجري به التسامح، خاصة في الاتفاقيات التي هي من قبيل عقود الإذعان.

وعلى القول بتخريج هذا الشرط على الشرط الجزائي، فقد أجازه مجمع الفقه الإسلامي، وهيئة كبار العلماء، واشترطوا له شروطًا أهمها: العدل في تقدير التعويض، وأن يكون مقابلًا للضرر الواقع على العميل، ولعلو مكانة هذين المجمعين الفقهيين، وأهمية قراريهما، فسأنقلهما مع الاختصار.

فقد جاء في قرار هيئة كبار العلماء رقم (٢٥) بعد أن ذكروا مستند الجواز[(١)]: "فإن المجلس يقرر بالإجماع: أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعا، فيكون العذر مسقطا لوجوبه حتى يزول.

وإذا كان الشرط الجزائي كثيرا عرفا، بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيدا عن مقتضى القواعد الشرعية- فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف، على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل

---

(١) وملخص ما استندوا إليه: أن الأصل في الشروط الصحة، وأن الشرط الجزائي من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد؛ إذ هو حافز لإكمال العقد في الوقت المحدد، واستأنسوا بأثرين، أحدهما ما جاء في البخاري (٣/ ١٩٠) في باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، من قضاء شريح فيمن شرط على مكر أنه إن لم يرحل معه يوم كذا فله مئة درهم، فقضى عليه شريح بالمئة، وقال: "من شرط على نفسه طائعًا غير مكره، فهو عليه"، ولأن الشرط الجزائي في مقابلة الإخلال بالالتزام حيث إن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع، ولأن في القول بتصحيح الشرط الجزائي سدا لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسببا من أسباب الحفز على الوفاء بالعهود والعقود تحقيقًا لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المَائدة: ١].

الخبرة والنظر؛ عملا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِۚ﴾ [النساء: ٥٨]... "(١).

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي رقم: ١٠٩ (٣/ ١٢) بشأن موضوع الشرط الجزائي: " أولا: الشرط الجزائي في القانون هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرِط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنَفِّذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخّر في تنفيذه.

ثالثا: يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الأصلي، كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحقٍ قبل حدوث الضرر.

خامسا: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لَحِق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

سادسا: لا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شُرِط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسببٍ خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

سابعا: يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعدِّل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه "(٢).

---

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء (١/ ٢٩٣-٢٩٦).

(٢) مجلة المجمع (العدد الثاني عشر، ٢/ ٩١)، وأما المادتان الثانية والرابعة فهما في بيان عدم جواز الشرط الجزائي في مقابل التأخر بالدين؛ لأنه ربا، كالشرط الجزائي على تأخير تسليم المسلم فيه، وعلى تأخير المدين عن سداد بعض الأقساط، وقد حذفتهما لأن محل البحث هنا تقدير التعويض عن إخلال بالتزام عملي لا دين.



المسألة الثانية: اشتراط نفي الضمان أو إثباته.

تقدم في المطلب السابق صور من موجبات ضمان شركات أمن المعلومات، وأن هناك أحوالًا تضمن فيها الشركة، وأحوالًا لا تضمن، وكان ذاك الضمان لازمًا شرعًا بمقتضى العقد، فلا يحتاج إلى شرط، ومحل البحث هنا إذا اتفق المتعاقدان على شرط يخالف مقتضى العقد، بنفي تضمين الشركة ما تضمنه بمقتضى العقد، أو تضمينها ما لا تضمنه، فهل المعتبر مقتضى العقد، أم ما اتفق عليه المتعاقدان؟

يمكن تقسيم أنواع الضمان التي يدخلها هذا الشرط في خدمات أمن المعلومات إلى نوعين: ضمان العقد، الذي تضمن فيه الشركة العيب ونحوه كالتدليس، وضمان اليد، فإن الشركة تكون يدها في بعض الأحوال يد أمانة، وتكون في أخرى يد ضمان، فهل يغير الشرط هذه الصفة[١]؟ وسأبحث كلًّا منهما في فرع:

الفرع الأول: اشتراط نفي الضمان أو إثباته في ضمان الشركة العيب ونحوه.

أما اشتراط تضمينها العيب ونحوه، فيخرّج على اشتراط مقتضى العقد؛ لأنها تضمنه بمقتضى العقد، وهو شرط صحيح اتفاقًا، وليس له أثر إلا التأكيد[٢].

وأما اشتراط ألا تضمن العيوبَ كلها، أو نوعًا منها كالأخطاء البرمجية، فيخرّج على البيع بَشرط البراءة من كل عيب، وقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال، يمكن إجمالها فيما يتعلق بالبراءة من عيوب

---

(١) ينظر في حالات يد الأمانة، ويد الضمان: التمهيد، والمسألة الأولى من المطلب السابق، وبقية مسائل المطلب.

(٢) ينظر المطلب الثاني من المبحث الثاني (الشروط في العقد) من هذا الفصل.

منتجات وخدمات شركات أمن المعلومات(١) إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة الشرط، وبراءة المشترِط من العيوب، وهو مذهب الحنفية(٢)، وقول في المذاهب الثلاثة(٣).

القول الثاني: بطلان الشرط(٤)، وعدم براءة المشترِط من هذه العيوب، وهو مذهب الحنابلة مطلقًا على الصحيح من مذهبهم(٥)، والمشهور عند المالكية(٦)، والشافعية(٧) ....

(١) قيد أحترز به من إيراد الأقوال التي تفصل بين الرقيق، والحيوان، وغيرهما.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٩١)، البناية، للعيني (٨/ ١٣٥)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٩٦).

(٣) ينظر: بداية المجتهد (٣/ ٢٠٠)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧٥)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٥٦)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٣٢)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٦٥)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٥٦).

(٤) وهل يبطل العقد؟ قولان مخرجان على تأثير الشروط الفاسدة على العقد، قال ابن قدامة في المغني (٦/ ٢٦٦) في كلامه عن هذه المسألة: "وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان، إحداهما: أنها تفسد العقد، فيدخل فيها هذا البيع..."، وقد تقدم بحث هذه المسألة في نهاية المطلب الثاني من المبحث الثاني (الشروط في العقد) من هذا الفصل، وفي عين هذه المسألة ما قد يعد قرينة على عدم بطلان العقد، وهو قضاء عثمان ﷺ الآتي في الأدلة.

(٥) ينظر: المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٢٥٥)، قال المرداوي: "وهذا المذهب في ذلك بلا ريب"، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٨١).

(٦) والمشهور عندهم أن البراءة لا تصح إلا من عيوب الرقيق فقط كما نص عليه مالك في المدونة، ويشترطون طول إقامته عنده بحيث يغلب على ظنه أنه لو كان به عيب لظهر، وقيل: لا يضمن مطلقًا، ينظر: المدونة (٣/ ٣٦٦)، بداية المجتهد (٣/ ٢٠٠)، التاج والإكليل، للمواق (٦/ ٣٥٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١١٩)، قال ابن رشد: "وإنما خص مالك بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافية"، أقول: وكذلك عيوب برامج وبعض خدمات أمن المعلومات، تكون في الأكثر خافية.

(٧) الأظهر عندهم عدم براءته إلا من عيب باطن في حيوان، وعندهم قول بعدم البراءة مطلقًا، ينظر: المهذب، للشيرازي (٢/ ٥٦)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٤/ ٣٦١)، مغني المحتاج، للشربيني (٢/ ٤٣٢)، وقد عللوا استثناء عيب الحيوان الباطن، كما في التحفة بأنه "يأكل في حالتي صحته وسقمه، فقلما ينفك عن عيب ظاهر أو خفي، فاحتاج البائع لهذا الشرط؛ ليثق =



فيما عدا الحيوان والرقيق[(١)].

القول الثالث: التفصيل، فيبرأ المشترِط من العيب الذي يجهله، دون العيب الذي يعلمه، وهو رواية عند المالكية[(٢)]، والحنابلة[(٣)].

الأدلة:

أهم أدلة القول الأول القائلين بالبراءة من العيوب مطلقًا:

الدليل الأول:

حديث أم سلمة -رضي الله عنها- قالت: "أتى رسولَ الله ﷺ رجلان يختصمان في مواريث لهما...فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لك، فقال لهما النبي ﷺ: «أما إذ فعلتما ما فعلتما فاقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا»[(٤)].

= بلزوم البيع فيما يعذر فيه، فمن ثمّ لم يبرأ عن عيب غيره مطلقا؛ لأن الغالب عدم تغيره"، وقال العمراني في البيان (٥/٣٢٨): "وكذلك ما مأكوله في جوفه، مثل: الجوز واللوز والرمان، حكمه حكم الثياب، والفرق بينه وبين الحيوان: ما أشار إليه الشافعي: أن الغالب في الحيوان وجود العيب في باطنه، بخلاف ما مأكوله في جوفه، فإن الأكثر في جوفه السلامة"، والذي يظهر لي أنه بناء على تعليلاتهم، فيمكن تخريج عيوب البرامج وأجهزة أمن المعلومات على عيوب الحيوان الباطنة؛ لعسر الاطلاع على العيب، مع غلبة وجوده خاصة في البرامج، فإن وجود الأخطاء البرمجية في البرامج ليس بأقل من وجود العيوب الباطنة في الحيوان، والله أعلم.

(١) فيفرقون فيهما بين ما يعلمه البائع فلا يبرأ منه، وبين ما يجهله فيبرأ منه.

(٢) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ٢٠٠)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٧٥).

(٣) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٦٥)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١١/ ٢٥٥)، وقد اختارها ابن تيمية، وابن القيم، ينظر: اختيارات ابن تيمة، للبعلي (١٨٤)، إعلام الموقعين (٣/ ٣٠٥).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، حديث رقم (٣٥٨٤)، وسكت عنه، وأخرجه أحمد في المسند، في مسند النساء، حديث أم سلمة، رقم (٢٦٧١٧)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٢٥٠) رقم (١٠٠٠)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٠٧)، رقم (٧٠٣٤)، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم"، ووافقه الذهبي، وحسنه =



وجه الدلالة:

أنه دل على صحة البراءة من المجهول مطلقًا، فيدخل فيه شرط البراءة من العيب؛ لأنه إبراء من مجهول(١).

الدليل الثاني:

قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم»(٢).

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث وغيره يفيد أن الأصل في الشروط اللزوم والصحة، وهذا شرط قد شرطاه، فوجب الوفاء به(٣).

يناقش:

بأن الشرط لا يحل حرامًا؛ لقوله ﷺ «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط»(٤)، وهذا الشرط من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع، ومن باب الغبن، والغش فيما علمه(٥).

الدليل الثالث:

أن الإبراء من العيب إسقاط حق لا تسليم فيه، فتصح فيه الجهالة، كالطلاق، والعتاق، يصحان ولو جهل عدد نسائه، أو عبيده، ووجه

= الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٣٤)، وقال بعد نقل حكم الحاكم والذهبي: "وهو كما قالا، غير أن أسامة بن زيد، وهو الليثي أبو زيد المدني في حفظه ضعف يسير، فحديثه حسن".

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٩٢)، البيان، للعمراني (٥/ ٣٢٦)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٦٥)، وقال السرخسي: " والكلام في شرط صحة البراءة من كل عيب ينبني على صحة الإبراء عن الحقوق المجهولة".

(٢) سبق تخريجه في المبحث الثاني من حديث عمرو بن عوف ﷺ، وحديث أبي هريرة ﷺ.

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٩٢)، البيان، للعمراني (٥/ ٣٢٦).

(٤) الحديث متفق عليه من حديث عائشة -ﷺ-، وقد تقدم تخريجه في مبحث الشروط في البيع، وتقدم هناك الكلام عما يحل من الشروط، وما يحرم.

(٥) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ٢٠٠).

صحة الإسقاط مع الجهالة: أنها لا تفضي فيه إلى نزاع بخلاف التمليك، وذلك أن التمليك لابد فيه من تسليم، والجهالة تمنعه، أما الإسقاط، فلا تسليم فيه[١].

نوقش:

حتى على القول بصحة إسقاط المجهول، فإنما يجوز في الإسقاط بعد الوجوب، لا قبله[٢]، فالعتق، والطلاق إسقاط لما هو ثابت وواجب، بخلاف الإبراء من العيب، فهو إسقاط لما لم يثبت بعدُ.

الدليل الرابع:

أن العيب المتبرأ منه، عيب رضي به المشتري، فبرئ منه البائع، كما لو أعلمه به، وأوقفه عليه[٣].

يناقش:

بالفرق بين ما إذا أعلم البائع المشتري بالعيب، فلا جهالة، وبين ما إذا لم يعلمه، فإنه يؤول إلى الغرر، وتحريم الغرر حق لله، فلا يسقط بالتراضي.

الدليل الخامس:

أن أجزاء المبيع وصفاته حق للمتعاقدين، فلهما إسقاط ما شاءا منها بالإبراء، كسائر حقوق الآدميين[٤].

---

(١) ينظر: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٤٨٨)، المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٩٢)، العناية، للبابرتي(٦/ ٣٩٧)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٩٧)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٦٥).

(٢) ينظر: اختيارات ابن تيمية، للبعلي (١٨٤).

(٣) ينظر: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٤٨٨)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٥٦)، البيان، للعمراني (٥/ ٣٢٧).

(٤) ينظر: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٩٢).

نوقش:

بعدم التسليم بأنها حق محض للآدمي، بل العلم بالمبيع وصفاته حق لله، فلا يجوز إسقاطه بالشرط، كما لا يجوز للعاقدين الرضا بالغرر، وإسقاط الحدود[١].

أهم أدلة القول الثاني بعدم البراءة من العيوب مطلقًا:

الدليل الأول:

نهيه ﷺ عن الغرر[٢].

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ نهى نهيًا عامًا عن الغرر، وفي البيع بهذا الشرط غرر؛ لأن المشتري لا يدري كم يُنقص العيبُ من قيمة المبيع[٣].

نوقش:

ليس الغرر ممنوعًا في كل معاملة، بل هو ممنوع في عقود المعاوضات المالية[٤]، وهذا الشرط إسقاط لا تمليك ملزم، فلا يدخله الغرر؛ لأن الجهالة فيه لا تؤدي إلى النزاع، كما تقدم بيانه في الدليل الثالث من أدلة القول الأول[٥].

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقد تقدم تخريجه في المطلب الثالث من المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ٢٠٠)، الذخيرة، للقرافي (٥/ ٩٢) البيان، للعمراني (٥/ ٣٢٧).

(٤) ينظر: الغرر وأثره في العقود، للصديق الضرير (٥٨٥).

(٥) ينظر: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٤٨٨)، المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٩٢)، العناية، للبابرتي(٦/ ٣٩٧)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٩٧)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٦٥).

كما نوقش بأنه على التسليم بدخول النهي عن الغرر في هذا الشرط، فإنه من الغرر المغتفر؛ لحاجة البائع لدفع الخصومة عن نفسه(١)، ولخفاء العيوب(٢).

الدليل الثاني:

أنه اشتراط لمجهول، فلا يصح قياسًا على اشترط الرهن المجهول، والأجل المجهول، والجامع أنها شروط يرتفق بها أحد المتعاقدَيْن فلا تصح مع الجهالة(٣).

نوقش:

أن الرهن، والأجل إيجاد معان، فتؤثر فيها الجهالة، كما تؤثر في التمليكات، وأما البراءة فإسقاط حق، فلا تؤثر فيها الجهالة، كالطلاق، فجهالة الأجل تؤثر في التسليم؛ لأنه لا يدرى متى يسلم الثمن، وجهالة الرهن تؤثر في التسليم؛ لأن البائع يمنع من تسليم المبيع حتى يسلم إليه الرهن، وأما البراءة فلا تسليم فيها، والجهالة إنما تمنع إذا أثرت في التسليم، وهو كإجابتهم عن مناقشة الدليل الأول(٤).

الدليل الثالث:

أنه خيار يثبت بعد البيع، فلا يسقط بإسقاطه قبله، كالشفعة، فكلاهما إسقاطٌ لحقّ لم يجب، فلا يصحان(٥).

---

(١) ينظر: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٩٣).

(٢) ينظر: الوسيط، للغزالي (٣/ ١٢٧).

(٣) ينظر: المهذب، للشيرازي (٢/ ٥٦)، البيان، للعمراني (٥/ ٣٢٧)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٦٥).

(٤) ينظر: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٤٩٥).

(٥) ينظر: الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٥٥)، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ١٨١).

نوقش:

بعدم التسليم بأنه إسقاط لحق لم يجب، فإنه إذا شرط البراءة فإنما يتم هذا الشرط بقبول البائع، وهذا القبول هو الذي يصح به إيجاب البيع، فتكون البراءة حصلت عند تمام العقد، وعليه فتكون براءة من حق ثابت(١).

الدليل الرابع:

أنه خيار فسخ، فلا يجوز إسقاطه بالشرط، كخيار الرؤية في بيع الغائب(٢).

نوقش:

أن جنس خيار الرؤية لا يسقط بالبراءة، وجنس الإبراء من العيوب يسقط بالبراءة، وذلك بالإبراء من العيب المعلوم، وذلك أن عدم الرؤية جهل، فجُهل به جميع صفات المبيع، فلم يصح التزام العقد مع هذه الجهالة لحق الله تعالى، كما لا يصح التزام البيع المجهول العين، وأما جهالة العيوب فإنها لجهل بعض صفات البيع، وهذا لا يمنع من التزام العقد، كمن رأى داراً ولم ينظر إلى داخلها(٣).

الدليل الخامس:

أنه شرط يخالف مقتضى العقد فيبطل؛ لأن مقتضاه سلامة المبيع، فهو كشرط عدم الملك(٤).

---

(١) ينظر: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٤٩١).

(٢) ينظر: الذخيرة، للقرافي (٥/ ٩٢).

(٣) ينظر: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٤٩٥).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٩٢)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٣٩٧-٣٩٨).



نوقش:

أنا نسلم أن السلامة هي مقتضى العقد المطلق، أما كونها مقتضى العقد المقيّد بشرط البراءة من العيوب، فغير مسلّم، بل يلزم من إطلاق كون السلامة مقتضى العقد، وإبطال كل شرط خالف هذا المقتضى ألا يصح شرط البراءة من العيوب المسماة، وهو جائز اتفاقًا[1].

أهم أدلة القول الثالث بالتفريق بين ما علمه البائع وما لم يعلمه:

الدليل الأول:

"أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه باع غلاما له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي، فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبدا، وبه داء لم يسمه، وقال عبد الله: بعته بالبراءة، فقضى عثمان بن عفان، على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد، وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد"[2].

وجه الدلالة:

أن عثمان رضي الله عنه استحلف ابن عمر رضي الله عنه أنه لم يعلم بالعيب، فدل على أنه إنما يبرأ من العيب إذا لم يعلم به، وإلا لم يكن لتحليفه ذلك فائدة، وهذا حكم خليفة راشد، وقد اشتهر ولم ينكر، فيكون إجماعًا[3].

---

(١) ينظر: فتح القدير، الموضع السابق.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦١٣) كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، ومن طريقه: البيهقي في سننه (٥/ ٥٣٦)، رقم (١٠٧٨٧)، باب بيع البراءة، وقال عنه: "أصح ما روي في هذا الباب"، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨/ ١٦٢)، رقم (١٤٧٢١)، باب البيع بالبراءة، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٥٥٨)، والألباني في الإرواء (٨/ ٢٦٣).

(٣) ينظر: المهذب، للشيرازي (٢/ ٥٧)، البيان، للعمراني (٥/ ٣٢٧)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٦٥)، إعلام الموقعين، لابن القيم (٣/ ٣٠٥).

نوقش:

أن الظاهر من فعل ابن عمر أنه مخالف لرأي عثمان، فلا يكون إجماعًا(١).

يجاب:

هذا مجرد احتمال، والذي يظهر أن الخصومة بين ابن عمر وصاحبه كانت في علم ابن عمر بالعيب من عدمه، فالمشتري يدعي علم ابن عمر بالعيب، وهو منكر، وامتناعه ﵁ عن الحلف يحمل على أنه تعظيم للحلف بالله، لا أنه مخالف لحكم عثمان ﵁.

الدليل الثاني:

أن حاجة البائع للبراءة من العيب إنما هي ليطمئن إلى لزوم العقد، ويدفع الخصومة عن نفسه، وهي متحققة فيما جهله من العيوب، أما ما علمه، فيمكنه تحقيق هذا الغرض بإعلام المشتري بالعيب، وإيقافه عليه، فلا حاجة فيه إلى البراءة(٢)، بل يكون كتم العيب عنه مع العلم به غشًا، وتدليسًا(٣).

الترجيح:

لكل قول من الأقوال حظه من النظر، وقد رد القرافي(٤) الخلاف إلى سببين: الأول: أن حق الرد بالعيب، هل هو حق محض لله، فلا

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٦٥).

(٢) ينظر: الوسيط، للغزالي (٣/ ١٢٧).

(٣) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ٢٠٠).

(٤) القرافي هو: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي البهنسي المصري، شهاب الدين القرافي، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان بارعًا في الفقه، والأصول، والعلوم العقلية، وسارت مصنفاته مسير الشمس، ومنها: الذخيرة، والفروق، وشرح التهذيب، وشرح المحصول، والتنقيح، والاستغناء في أحكام الاستثناء، والإحكام في الفرق بين =

يقبل الإسقاط، أم أنه حق للعبد محض، فيصح إسقاطه؟ الثاني: هل الغرر في البراءة من المغتفر ليسره، وللحاجة إليه، أم إنه من الغرر غير المغتفر[(١)].

والذي يترجح -والله أعلم- ما قضى به عثمان ﵁ من صحة البراءة من العيب المجهول للبائع، دون المعلوم له؛ لأنه قضاء خليفة لم ينكر عليه، ولأن العلم بالعيب مع إخفائه عن المشتري غش وتدليس، فلا يباح بالشرط، ولأن العيب المجهول للبائع هو الذي تقوم الحاجة إلى تصحيحه، فيخف به الغرر، خاصة فيما يعسر الاطلاع على عيوبه، ويتضرر الباعة بكثرة رده، ومنه كثير من منتجات أمن المعلومات، والمنتجات التقنية عمومًا، حيث تكثر فيها العيوب مع خفائها، والله أعلم.

الفرع الثاني: اشتراط نفي الضمان أو إثباته في ضمان الشركة الإتلاف والتلف، بفعلها أو تحت يدها.

تقدم في المطلب السابق الخدمات التي تكون الشركة فيها أمينة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط، والخدمات التي تكون فيها ضامنة، تضمن، وإن لم تتعد أو تفرط، فإذا شرطت الشركة خلاف مقتضى العقد من إثبات الضمان أو نفيه، فهل يصح هذا الشرط؟

اختلف العلماء في هذه المسألة[(٢)] على قولين:

= الفتاوى والأحكام، وغيرها، توفي عام ٦٨٤هـ، ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون (١/ ٢٣٦)، الوافي بالوفيات، للصفدي (٦/ ١٤٦).

(١) ينظر: الذخيرة (٥/ ٩٣).

(٢) جمعت بين مسألتي إثبات الضمان ونفيه في مسألة واحدة اقتداء بكثير من الفقهاء الذين يجمعون بينهما، ولأن مدرك المسألتين متقارب، وإن ذكرت دليلًا، أو قولًا في أحد شقي المسألة، فسأبينه في موضعه إن شاء الله.

القول الأول: عدم صحة اشتراط نفي الضمان أو إثباته[1]، وهو قول الجمهور، فهو المذهب عند الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5].

القول الثاني: صحة هذا الشرط، والعمل بمقتضاه، وهو قول عند الحنفية[6]، ....

---

(١) وهل يبطل به العقد؟ خلاف، الأصل فيه ما تقدم في المطلب الثاني من المبحث الثاني ص٢١٥ من تأثير الشروط الفاسدة على العقد، قال ابن قدامة في المغني (٨/ ١١٤) عند الكلام عن اشتراط ضمان العين: "وهل تفسد الإجارة به؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع"، وقد تقدم أن الراجح صحة العقود على القول ببطلان الشرط، وسأذكر في نسبة كل مذهب قولهم في تأثير هذا الشرط على العقد.

(٢) ويبطل الشرط العقد عندهم، ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٦١)، روضة القضاة، لابن السمناني (٢/ ٦١٧)، المحيط البرهاني، لابن مازه (٧/ ٥٩٥)، مجمع الضمانات، للبغدادي (٩٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٥)، جاء في روضة القضاة: "ولا تعتبر [الوديعة] مضمونةً بالشرط؛ لأنها أمانة، كما لا يعتبر المضمون أمانة بالشرط؛ لأنه موجب العقد فلا يتغير"، ففيه التصريح بأن مدرك شقي المسألة: الإثباتِ والنفيِ واحدٌ.

(٣) ويبطل العقد عندهم بهذا الشرط، ينظر: شرح خليل، للخرشي (٧/ ٢٧، ٢٩)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٦، ٢٨)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١١٨).

(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٦/ ٢٣٩) وكلامه في نفي أثر الشرط في الأمانات بعموم، الحاوي، للماوردي (٦/ ٢٥٣)، وكلامه في اشتراط ضمان الرهن، لكنه ذكر ضابطًا كضابط الحنابلة الآتي، فقال: "لأن للعقود أصولا مقدرة، وأحكامها معتبرة، لا تغيرها الشروط عن أحكامها **في شرط سقوط الضمان وإيجابه**، كالودائع والشركة لما كانت غير مضمونة بالعقود، لا تعتبر مضمونة بالشروط، والقروض والعواري لما كانت مضمونة بالعقد، لم يسقط الضمان بالشرط"، ويظهر من قولهم أن مدرك المسألة أنه شرط يخالف مقتضى العقد، فيخرّج حكم العقد على ما سبق ذكره من تأثير الشرط على العقد في مبحث الشروط في العقد.

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١١٤)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٧٩)، وفي المذهب ضابط ذكره ابن قدامة في المقنع (١٥/ ٩١) في العارية، وهي: "**وكل ما كان أمانة لا يصير مضمونًا بشرطه، وما كان مضمونًا لا ينتفي ضمانه بشرطه**"، ينظر في هذا الضابط: الشرح الكبير، والإنصاف (١٥/ ٩١-٩٢).

(٦) وقفت على قولهم في تجويز إثبات الضمان بالشرط لا نفيه بالشرط، ينظر: المحيط البرهاني، =

والمالكية[1]، ورواية عن الإمام أحمد[2].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أنه شرط ينافي مقتضى العقد، فلا يصح[3].

يناقش:

بعدم التسليم ببطلان كل شرط خالف مقتضى العقد، بل لا يبطل إلا ما خالف الشرع، أو مقصود العقد، وقد تقدمت هذه المسألة[4].

الدليل الثاني:

أن الشركة مستأمنة، واشتراط الضمان على الأمين باطل[5].

يناقش:

أن هذا هو محل النزاع، فلا يصح الاستدلال به.

الدليل الثالث:

أن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونًا، وما يجب ضمانه

= لابن مازه (٧/ ٥٩٥)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، مع شرحه غمز عيون البصائر (٣/ ١٣٣)، مجمع الضمانات، للبغدادي (٩٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٥).

(١) ينظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (٤٤٠)، شرح ميارة (٢/ ١٨٦)، الفواكه الدواني، للنفراوي (٢/ ١١٨).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١١٤)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٥/ ٩٠-٩٣)، وذكر المرداوي أنه اختيار ابن تيمية.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٢٨)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٧٩).

(٤) في المطلب الثاني من المبحث الثاني (الشروط في العقد) ص٢٢٧.

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٦١)، مجمع الضمانات، للبغدادي (٩٠)، وهو دليل على عدم صحة اشتراط إثبات الضمان.

لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه(١)، وقد يقيسون أحدهما على الآخر.

يناقش:

بما نوقش به الدليل السابق، وقياس أحد شقي المسألة على الآخر قياس على مختلف فيه.

الدليل الرابع:

أن في التزام الضمان التزامَ ضمانٍ ما لم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، كما لو التزم ضمان مال في يد مالكه(٢)، وكذلك إسقاط الضمان، لا يلزم؛ لأنه إسقاط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، فهو كما لو أسقط ضمان كل إتلاف يحدثه فلان في ماله.

يناقش:

بأنه وإن كان إسقاطًا، أو إثباتًا للضمان قبل وجوبه، لكنه بعد ثبوت سببه، وهو العقد الذي وضع به اليد على المال، فيصح كما في البراءة من العيوب، أما المقيس عليه ففيه التزام وإسقاط لما لم يوجد سببه(٣).

الدليل الخامس:

أن إثبات الضمان على الأجير يصير ضمانًا بجعل، والضمان عقد

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١١٥).

(٢) ينظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١٥/ ٩١)

(٣) ينظر: قواعد ابن رجب (١/ ٢٤)، القاعدة الرابعة، فقد قال في نهايتها: "ويلتحق بهذه القاعدة ما يجوز تقديمه على شرط وجوبه بعد وجود سببه في غير العبادات كالإبراء من الدية بين الجناية والموت، وأما من القصاص ففيه روايتان، وكتوفية المضمون عنه للضامن الدين بين الضمان والأداء، وفيه وجهان، وكعفو الشفيع عن الشفعة قبل البيع، وفيه روايتان، فإن سبب الشفعة الملك وشرطها البيع، وأما إسقاط الورثة حقهم من وصية الموروث في مرضه، فالمنصوص عن أحمد أنه لا يصح، وشبهه في موضع بالعفو عن الشفعة، فخرجه الشيخ مجد الدين في تعليقه على الهداية على روايتين".

تبرع، فلا يصح أخذ العوض عليه، كالقرض[١]، وهذا الدليل في شرط إثبات الضمان خاصة.

نوقش:

أن هذا يستقيم لو كان الضمان عقدًا مستقلًا، لكنه هنا تابع لعقد الإجارة، فلا يأخذ العميل عليه عوضًا، وحتى إن قلنا إنه يأخذ عنه عوضًا باعتبار أنه سيزاد في قيمة الإجارة، فإنه تابع، ويغتفر تبعًا ما لا يغتفر استقلالًا[٢].

أدلة القول الثاني القائلين بصحة اشتراط الضمان، أو نفيه:

الدليل الأول:

قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم»[٣].

وجه الدلالة:

أن هذا الحديث عام، فيدل على أن الأصل في الشروط الصحة، وهذا شرط رضي به المتعاقدان فالأصل فيه الصحة واللزوم[٤].

يناقش:

أن في هذا الشرط جهالة وغررًا، فإن ملتزم الضمان لا يدري حين العقد كم سيضمن، ومسقطه لا يدري كم سيسقط، والشرط لا يحل حرامًا.

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/ ٢٦).

(٢) الاعتداء الإلكتروني، للشبل (٤٧٤)، وينظر في القاعدة: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٠٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٢٠)، قواعد ابن رجب (٣/ ١٥).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ١١٥)، المقنع، والشرح الكبير (١٥/ ٩٢).

الدليل الثاني:

أن المالك لو أذن في إتلاف ملكه لم يجب على المتلِف ضمانه، فكذا إذا أسقط عن العاقد الضمان[١]، وهذا دليل على شرط نفي الضمان.

نوقش:

بالفرق بين المسألتين، "فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه؛ إذ لا ينعقد موجبًا للضمان مع الإذن فيه، بخلاف إسقاط ضمان الأمين، فإنه نفي للحكم مع وجود سببه، وليس ذلك للمالك، ولا يملك الإذن فيه"[٢].

الدليل الثالث:

أن جمهور الفقهاء يضمنون الأجير المشترك مع كونه أمينًا في الأصل، استحسانًا، وعملًا بالمصلحة، وذلك حفظًا لأموال الناس؛ للتهمة التي تلحق الأجراء المشتركين[٣]، فإذا جاز تضمين الأجير المشترك بغير رضاه مراعاة للمصلحة، فلأن يجوز تضمينه برضاه لنفس المصلحة أولى، فإن الناس ما اشترطوا تضمين من لا يجب عليه الضمان أصالة إلا حفظًا لأموالهم؛ لعدم ثقتهم بمن أعطوه مالهم[٤].

يناقش:

أن مستند تضمين الصناع ليس المصلحة فقط، بل لما ورد فيه من

---

(١) ينظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١٥/ ٩٠)، المبدع، لابن مفلح (٥/ ١٠).
(٢) الشرح الكبير، الموضع السابق.
(٣) تقدمت هذه المسألة مع أدلتها في المسألة الأولى من المطلب السابق ص٢٤٢.
(٤) ينظر: مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، لنزيه حماد (٥٢).

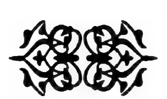


آثار عن الصحابة مع عدم المنكر، فكان كالإجماع(١).

الترجيح:

لكل من القولين حظه من النظر، والذي يظهر لي -والله أعلم- صحة اشتراط إثبات الضمان أو نفيه؛ لما تقدم تقريره من الأصل في الشروط الصحة ما لم تخالف الشرع، أو مقصود العقد، ولأن ما يستشكله المانعون من غررٍ هو من باب الغرر المغتفر فيما يظهر كما تقدم في البيع بشرط البراءة من العيب؛ لأنه تابع في العقد وليس مستقلًا، ولأن الضمان هنا محدود في المال المضمون، فهو المال الذي سيضع الأجير يده عليه، ومحدود في الفعل فهو تلف المال تحت يد الأجير، أو بفعله من غير تعد، فليس كما لو تعاقد مع شخص على أنه يضمن ما تلف من ماله مطلقًا، أو أنه لا يضمن أي شيء أتلفه من ماله مطلقًا، وأما ما في نفي الضمان من إسقاط لحق لم يثبت فقد تقدم الجواب عنه، وهو إسقاط حق لا تسليم فيه، فتصح فيه الجهالة؛ لأنها لا تفضي إلى نزاع كما تقدم في شرط البراءة، والله أعلم.

أخلص من هذه المسألة أن الراجح -والله أعلم- أن الشرط يغير صفة يد شركة أمن المعلومات، فتصير ضامنة فيما هي فيه أمينة بمقتضى العقد، وتصير أمينة فيما هي فيه ضامنة بمقتضى العقد.



(١) ينظر في هذه الأدلة ما تقدم في المسألة الأولى من المطلب السابق.

المطلب الثالث

أثر اجتماع المباشرة والتسبب، واستقرار الضمان

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أثر اجتماع المباشرة والتسبب في ضمان شركات أمن المعلومات.

إذا اشترك فعلان في إيجاد الهلاك، أحدهما مباشرة والآخر تسبب، **فالأصل تضمين المباشر دون المتسبب**؛ لأنه الذي حصل التلف بفعله، وقد قُعد هذا الحكم بالقاعدة الفقهية: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب، أضيف الحكم إلى المباشر"(١).

ومن صوره: لو حفر إنسان بئرًا، فدفع فيها آخر إنسانًا أو مالًا تعديًا، فالضمان على الدافع دون الحافر، وكذلك لو دل إنسان سارقًا على مال فسرقه، فالضمان على السارق دون الدالّ.

ومن أمثلته في ضمان شركات أمن المعلومات: لو اعتدى معتد

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (١٣٥)، مجلة الأحكام العدلية (٢٧) المادة (٩٠)، و(١٧٩) المادة (٩٢٥)، الفروق، للقرافي (٤/ ٢٧)، الذخيرة، له (٨/ ٢٦٠)، شرح خليل، للخرشي (٦/ ١٣٢)، الشرح الصغير للدردير (٣/ ٥٨٨)، المنثور، للزركشي (١/ ١٣٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٦٢)، قواعد ابن رجب (٢/ ٥٩٧)، كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ٣٠٧)، وطريقة ابن رجب فيها تفصيل حسن، فقد قال: "إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، **إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه**، سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة، **ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية**؛ استقل السبب وحده بالضمان، **وإن كان فيها عدوان**؛ شاركت السبب في الضمان".

على نظام من خلال ثغرة حصلت بسبب إحدى خدمات شركات أمن المعلومات على وجه العدوان، فيضمن المعتدي؛ لأنه مباشر، والشركة متسببة.

ويستثنى من هذا الأصل:

١ - إذا لم يكن من المباشر عدوان، فيحكم بالضمان على المتسبب دون المباشر[١].

مثاله: من غصب شاة، ثم أمر قصابا بذبحها وهو جاهل بالحال، فالضمان على الغاصب دون القصّاب.

٢ - إذا تساوت المباشرة والتسبب في قوة الأثر، فيحكم بالضمان عليهما[٢].

مثاله: لو أكره ذو سلطان بالغًا عالمًا على إتلاف مال محترم.

وأمثلة هذين النوعين قليلة في ضمان شركات أمن المعلومات، ومما يتصور وقوعه: لو أكره الشركةَ شخص ذو سلطة على وضع برنامج خبيث في أنظمة عميل معين.

ومما يلحق بهذه المسألة ما **لو اجتمع أكثر من سبب**، فالضمان

---

(١) ينظر: مجمع الضمانات، للبغدادي (١٥٧-١٥٨)، الذخيرة، للقرافي (١٢/ ٢٨٢)، الوسيط، للغزالي (٦/ ٢٦٢)، قواعد الأحكام، للعز بن عبدالسلام (٢/ ١٥٥)، المنثور، للزركشي (١/ ١٣٥)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٦٢)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٢)، قواعد ابن رجب (٢/ ٥٩٧) وما بعدها.

(٢) ينظر: مجمع الضمانات، للبغدادي (١٥٧-١٥٨)، الذخيرة، للقرافي (١٢/ ٢٨٣)، الوسيط، للغزالي (٦/ ٢٦٣)، قواعد ابن رجب (٢/ ٥٩٧)، الإنصاف، للمرداوي (١٥/ ٢٩٨)، وهو محل خلاف بين من أثبته، هل يضمنان، أو يضمن أحدهما، ثم إن ضمن المكرَه هل يرجع على المكرِه، أو يستقر عليه، وهل يفرق بين الملجئ وعدمه، ولا أطيل البحث بالخلاف فيه؛ لندرة صورته في خدمات شركات أمن المعلومات.

على السبب الأخص، ويمثل الفقهاء بما لو حل شخص قيد دابة، ثم فتح باب الحظيرة آخر، أو نفرها آخر، فالضمان على الفاتح والمنفّر دون من حَلّ القيد، وما لو فتح إنسان وعاء دهن جامد، ثم قربه آخر إلى النار فخرب بذوبانه، فالضمان على المقرّب دون الفاتح[(١)].

ومن تطبيقات هذا في ضمان شركة أمن المعلومات: لو تسببت شركة في فتح ثغرة، واكتشفها آخر فدل غيره عليها، أو أغراه بالاعتداء من خلالها، فالضمان على الثاني حيث يضمن، دون الشركة.

المسألة الثانية: استقرار الضمان في ضمان شركات أمن المعلومات.

هناك عدة صور في ضمان شركات أمن المعلومات، لا يكون الضمان فيها مستقرًا على الشركة، بل تضمن فيها للعميل، ثم ترجع بالضمان على شخص آخر، أذكرها بما يناسب المقام:

١ - إذا ضمّنّا الشركة ضمان تسبب في الإتلاف، وأمكن تضمين المباشر، فإن الشركة ترجع بالضمان على المباشر، وقد تقدمت هذه الصورة، ومثالها في المسألة السابقة.

٢ - إذا كانت الشركة أجيرًا مشتركًا، وقلنا إنها تضمن ما تلف تحت يدها ولو بغير فعلها، فتلف ما تحت يدها من معلومات العميل، أو أجهزته، أو أنظمته، بغير فعلها، فيحق للعميل تضمينها هذا التلف[(٢)]، ويحق لها الرجوع على من حصل منه التلف تعديًا[(٣)].

---

(١) ينظر: مجمع الضمانات، للبغدادي (١٤٨)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٤٤)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٣٣٩)، الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١٥/ ٣٠٠).

(٢) وهذه الحالات مبثوثة بأدلتها في مسائل المطلب الأول من هذا الفصل.

(٣) جاء في الأم، للشافعي (٤/ ٣٩): "ومن ضمّن الصانع فيما يغيب عليه، فجنى جان على ما في يديه فأتلفه، فرب المال بالخيار في تضمين الصانع؛ لأنه كان عليه أن يرده إليه على =

٣ - إذا كان سبب الضمان فعلًا فعله موظف الشركة، وكان متعديًا، أو مفرطًا في فعله هذا، فإن للشركة الرجوع عليه، وليس لها ذلك إذا لم يتعد أو يفرط[(١)]؛ لأن العلاقة العقدية بين الشركة وموظفيها علاقة إجارة أجير خاص؛ لأن الشركة تستحق نفعهم في جميع المدة، وقد تقدم أن الأجير الخاص لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط[(٢)]، وأما الشركة، فتكون في بعض صورها أجيرًا مشتركًا، فتضمن ولو لم تتعد أو تفرط.

٤ - إذا عهدت الشركة بالعمل، أو جزء منه إلى شركة أخرى[(٣)]، فإن هذا العقد عقد إجارة أجير مشترك، ويسمى المقاولة من الباطن[(٤)]، فإذا ضَمِنت الشركة الأصلية للعميل شيئا بسبب العقد، فيحق لها

= السلامة، فإن ضمنه، رجع به الصانع على الجاني، أو يضمّن الجاني، فإن ضمنه، لم يرجع به الجاني على الصانع"، وينظر: مجمع الضمانات، للبغدادي (٤٤)، البيان والتحصيل، لابن رشد (٤/ ٢٣٢)، روضة الطالبين، للنووي (٥/ ٢٣١)، المقنع والشرح الكبير (١٥/ ٩٨، ١٨٢)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ١١١)، وكلام الحنابلة فيما لو تلفت العارية عند المستعير أو المستأجر من المعير، وفي متلف العين المغصوبة، وهي شبيهة بمسألتنا، فيد الغاصب والمستعير يد ضمان عند الحنابلة، فإذا أتلفها آخر، فقد اجتمع موجبان للضمان، أحدهما ضمان يد، والآخر ضمان إتلاف، فحكموا بتضمين المالك أيهما شاء، مع استقرار الضمان على المتلف.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٠-١١)، مجمع الضمانات، للبغدادي (٢٨)، التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٥٥٦)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٢٦)، حاشية قليوبي على شرح المحلي (٣/ ٨٢)، الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١٤/ ٤٧٤)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٤٨٢).

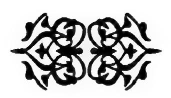
(٢) تقدم الخلاف في هذه المسألة في المسألة الأولى من المطلب الأول من هذا المبحث.

(٣) وفي حكمها: ما لو عهدت العمل إلى متخصص غير موظف عندها، وإنما هو مستقل يتقبل أعمالًا لأناس مختلفين في وقت واحد.

(٤) تقدم تعريف المقاولة من الباطن، وحكمها في المبحث الأول من الفصل الأول.

عرفت المقاولة من الباطن بأنها: "اتفاق بين المقاول الأصلي ومقاول آخر، على أن يقوم الثاني بتنفيذ الأعمال المسندة إلى الأول، أو جزء منها، مقابل أجر"، ينظر: عقد المقاولة =

الرجوع على الشركة الأخرى (المقاول من الباطن) إذا كان التلف أو العيب مما تضمنه الشركة من الباطن بالعقد الذي بينها وبين الشركة الأصلية، فهنا علاقتان: علاقة بين شركة أمن المعلومات وبين العميل، وعلاقة بين الشركة الأصلية وبين شركة من الباطن، ولا يلزم من الضمان في إحداهما الضمان في الأخرى، بل يختلف باختلاف سبب الضمان، والعقد الذي بين الشركة الأصلية، والشركة من الباطن[1]، والمقصود هنا: أنا إذا ضمنا شركة أمن المعلومات بسبب العقد شيئا، وكان يقتضي عقدها مع الشركة من الباطن ضمانه، فإنها ترجع بالضمان عليها.



= (٢٤٩) وما بعدها، وينظر: الوسيط، للسنهوري (٧/ ٢٠٨)، وما بعدها، وينظر ما تقدم في المبحث الأول من الفصل الأول.

(١) ينظر: عقد المقاولة، للعايد (٢٤٩)، والوسيط، للسنهوري (٧/ ٢٠٨)، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٩ (١٤/ ٣) بشأن عقد المقاول والتعمير، في الدورة الرابعة عشرة: "١٣. المقاول مسؤول عن عمل مقاوليه من الباطن، وتظل مسؤولية المقاول الأصلي تجاه رب العمل قائمة وفق العقد".

المطلب الرابع
تقدير ضمان شركات أمن المعلومات

تقدم في تمهيد هذا المبحث ذكر أنواع الضمان، وافتراق ضمان العقد عن ضماني اليد والإتلاف في تقدير الضمان، فسأتكلم عن الأصل في تقدير كل منهما في مسألة، ثم أعقب ذلك بذكر بعض التفريعات التي يجدر التنبيه لها في تقدير ضمان شركات أمن المعلومات.

المسألة الأولى: تقدير ضمان العقد.

ومن صوره التي سبق بحثها: ضمان العيب والتدليس، وضمان مخالفة الشروط والمواصفات.

والمرجع في تقدير ضمان العقد هو الثمن الذي تراضى عليه المتعاقدان، ولو كان أكثر أو أقل من سعر السوق والقيمة الحقيقية[١]، فقد تقدم أن هذا الضمان يكون بأحد أمرين: فسخ العقد، أو أرش النقص، والمرجع فيهما كليهما الثمن المسمى، فعند الفسخ يرجع العميل بالثمن الذي تراضيا عليه، وفي الأرش، يرجع العميل بقسط النقص من الثمن، فلو اشترى العميل جهازًا بستة آلاف، فظهر به عيب مضمون، فإذا كانت القيمة السوقية للجهاز سليما أربعة آلاف، ومعيبًا ثلاثة آلاف، فالفرق بينهما الربع (٢٥٪)، فتعوض الشركة العميل ربع الثمن، وهو ألف وخمسمئة في هذا الجهاز الذي بِيع بستة آلاف.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ٨٠)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (٣٦٢)، الضمان، للخفيف (١٨)، نظرية الضمان، للزحيلي (٧٤)، وينظر: المسألتين السابعة والثامنة، فقد ذكرت فيها الخلاف في كيفية التعويض، والضمان هناك ضمان عقد.

المسألة الثانية: تقدير ضماني اليد والإتلاف.

ويختلف تقدير الضمان فيهما عن ضمان العقد، بأنه مبني على المماثلة، عملًا بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٩٤]، وقوله: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النّحل: ١٢٦]، وتفصيل المماثلة في ضماني اليد والإتلاف هو ما قعده الفقهاء في تقدير ضمان المتلفات: بأن يغرم الضامنُ مثلَ المال المتلَف إذا كان مالًا مثليًا، وقيمتَه إذا كان المال قِيميًّا، أو مثليًا تعذر مثله حسًّا أو شرعًا(١).

ولا يضمن المثلي بالقيمة مع وجود المثل بدون تراض(٢)؛ لأن التضمين بالمثل أدق مماثلة من التضمين بالقيمة، فالمثل معادِل لمثله صورة ومعنى، فهو مثلٌ مطلقًا لا اجتهاد فيه، وأما القيمة فهي اجتهاد في تحقيق المماثلة، فيكون الحكم بالقيمة مع وجود المثل كالاجتهاد مع وجود النص، وهو عدول عن الأصل بغير موجب(٣).

إذا تقرر هذا الأصل، فأذكر فيما يأتي فروعًا يجدر مراعاتها عند تقدير ضمان شركات أمن المعلومات، خاصة إذا استحضرنا أن من أبرز المتلفات في هذا الضمان: المعلومات، والبرامج، والأجهزة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ١٦٨)، الهداية، للمرغيناني (٤/ ٢٩٦)، الفروق، للقرافي (١/ ٢١٤)، شرح ميارة (٢/ ١٠٥)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (٣٥٦)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٩، ٢١)، المغني، لابن قدامة (٧/ ٣٦١)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ١٥٨-١٦٠).

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٧/ ١٦٨)، شرح ميارة (٢/ ١٠٥)، المغني، لابن قدامة (٧/ ٣٦١).

الفرع الأول: مدى كون المعلومات والبرامج مالًا مضمونًا[١].

تقدم ضابط المال، ومالية البرامج في الفصل الأول[٢]، وتلخيصًا لما سبق، فإن ضابط المال المضمون عند الجمهور هو ما جرى العرف بتموله، وكان ذا منفعة مباحة، ويزيد الحنفية إمكان ادخاره لوقت الحاجة، ولا يشترطون الإباحة للمالية بل يشترطونها للتقوّم.

فإذا طبقنا هذه الشروط على البرامج والمعلومات، فإنها مال مضمون بشرطين عند الجمهور، وثلاثة عند الحنفية:

الشرط الأول: أن يجري العرف بتمولها.

والبرامج مما جرى العرف بتمولها، فالناس يتبايعونها، ويبذلون المال في الحصول عليها.

أما المعلومات والبيانات، فمنها ما جرى العرف بتموله، كالأسرار التجارية والصناعية، والبحوث العلمية، وقواعد بيانات العملاء، والتصاميم الفنية، والصور الاحترافية، والمقاطع المرئية، ومنها ما لم يجر العرف بتموله، كالخطابات، والمعلومات الشخصية ما لم تصنف وترتب في قاعدة بيانات بحيث تفيد في البحوث والدراسات[٣].

---

(١) أما الأجهزة فماليتها ظاهرة لا تحتاج لتفصيل.

(٢) في المبحث الثاني.

(٣) ينظر: الاعتداء الإلكتروني، للشبل (١٧٨-١٨٢)، وقد ذكر أن مما يمكن اعتباره في ضبط العرف، ما يذكره القانونيون في عناصر المعلومة التي تجعل لها قيمة، ويجب حمايتها، وهي: ١/ التحديد والابتكار، فلابد أن يمكن حصر المعلومة في نطاق معيّن، ولابد أن تتسم بالأصالة، فيخرج المعلومات غير المبتكرة فهي شائعة لكل أحد، ولا ترتبط بشخص معين. ٢/ السرية، فيخرج المعلومة الشائعة المتاحة للجميع. ٣/ الاستئثار، بأن تكون المعلومة في حوزة شخص معيّن هو صاحب السلطة في التصرف بها، ينظر: الجرائم المعلوماتية، للعريان (٥٠-٥٢)، والمرجع السابق.

الشرط الثاني: أن تكون ذات منفعة مباحة، فليس كل ما جرى العرف بتموله يكون مباحًا، فلو جرى العرف بتمول برنامج محرم، أو معلومة محرمة، فلا يعد مالًا مضموناً شرعًا، كبرنامج قمار، أو لعبة تفسد الأخلاق، أو صورة محرمة، أو قاعدة بيانات جمعت فضائح معصومي العرض بغير مسوغ شرعي، أو جمعت أرقام بطاقات ائتمانية مسروقة، أو مقطع موسيقي، إلى غير ذلك من البرامج والمعلومات المحرمة، فإن هذه لا تعد مالًا مضمونًا شرعًا، ولو جرى العرف بتمولها.

الشرط الثالث: إمكانية الادخار لوقت الحاجة، وهو شرط عند الحنفية فقط، والذي يظهر لي أن كلًّا من البرامج والمعلومات مما يمكن ادخاره لوقت الحاجة(١).

الفرع الثاني: حكم المعلومات، والبرامج، والأجهزة من حيث كونها مالًا مثليًا أو قيميًا؟

للوصول إلى حكم هذه المسألة لابد من معرفة ضابط المثلي والقيمي عند الفقهاء، وقد اختلفت عباراتهم في ضبطه:

فعند الحنفية والمالكية أن المثلي هو: المكيل، والموزون، والمعدود المتقارب، والقيمي ما عداه(٢).

(١) تقدم في المبحث الثاني من الفصل الأول مناقشة مالية البرامج، وهل هي عين، أم منفعة، وترجيح أنها عين، والمعلومات مثلها، فالبرنامج في حقيقته مجموعة من المعلومات الـمُوجِّهة للحاسب.

(٢) ويضبطون المعدود المثلي بعدة أوصاف، منها: المتقارب، والذي لا يتفاوت، وما تستوي آحاد جملته في الصفة غالبًا، ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ٢٢٣-٢٢٤)، الجوهرة النيرة، للحداد (١/ ٣٣٩)، المنتقى، للباجي (٥/ ٢٧٢)، الفواكه الدواني، للنفراوي (٢/ ١٧٥)، وفي المنتقى، قال الباجي في توضيح المعدود المتقارب: " ومعنى قولنا (معدود) أن تستوي آحاد =

وأما الشافعية فيضبطون المثلي بأنه: ما أمكن ضبطه بكيل أو وزن، وجاز السلم فيه، والقيمي ما عداه، فما جاز السلم فيه، ولم يمكن حصره بالكيل والوزن فإنه لا يعد مثليًا[(١)].

وأما الحنابلة فضبطهم للمثلي قريب من الشافعية، فإنهم يضبطون المثلي بأنه: "كل مكيل أو موزون، لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه"[(٢)].

وأبرز ما اختلفوا فيه هو اعتبار الحنفية والمالكية المعدود المتقارب مثليًا، خلافًا للشافعية والحنابلة الذين لا يعدونه مثليًا مطلقًا، وسبب الخلاف: هل المعدود المتقارب مما يقطع فيه بتحقق المثلية أم لا؟ والذين يرون مثليته، يقولون إنه تتحقق فيه المثلية، فالفلس مثل الفلس، والبيضة مثل البيضة صورة ومعنى، لذلك لا تتفاوت قيمة آحادها عرفًا[(٣)].

والذي يظهر لي أن المثلي أوسع من حصره بصفات، بل كل ما وجد مثله في السوق، بغير تفاوت في الصورة (الصفات)، أو المعنى (القيمة)، فإنه مثلي، يجب فيه المثل، وعلى هذا عرّفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به"[(٤)]، وأن القيمي هو: "ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت

= جملته في الصفة غالبا، كالبيض والجوز، كما تستوي حبوب القمح والشعير من المكيل، وآحاد العنب الموزون، وأما جملة الحيوان من الرقيق والخيل، وإن استوى عددا فإن آحاد جملته لا تستوي بل تتباين".

(١) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٩)، نهاية المحتاج، للرملي (٥/ ١٦١).

(٢) منتهى الإرادات، مع شرح البهوتي (٤/ ١٥٨)، وينظر: الإنصاف، للمرداوي (١٥/ ٢٥٤-٢٥٧).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٥/ ٢٢٤).

(٤) المادتان (١٤٥-١٤٦)، ص (٣٢-٣٣)، وهو اختيار مؤلفي الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٦/ ٣٥-٣٦).

المعتد به في القيمة"[١]. وذلك لأن الأصل في التعويض في الشريعة هو التماثل، ولا خلاف أن المثل أولى من القيمة، فلا يصار إلى البدل مع وجود المبدل، ولأن المفهوم من تعليلات الفقهاء سواء في تقديمهم التعويض بالمثل على القيمة، أو في إدخال بعضهم المعدود المتقارب في المثليات أن العبرة في تحديد المثلي هو التشابه في الصفات والقيمة، ثم اجتهدوا في ضبط ذلك بناء على معطيات عصرهم، فحيث تطورت الصناعات، وصارت المصنوعات متماثلة أكثر من الطعام والشراب الذي اتفقوا على وجوب المثل فيه[٢]، فيجب إعادة النظر في الضابط؛ لأن الحكم يدور مع علته، ولعل هذا من أسباب اختيار مؤلفي المجلة هذا الضابط، فقد كُتبت في وقت بدأت تظهر فيه الصناعات الحديثة المتماثلة، وقد سبقهم بعض الفقهاء في توسيع ضابط المثلي، وعدم قصره على موزون أو معدود، وأنه يضبط بتحقق علة المماثلة[٣].

وبناء على ما تقدم، فإن غالب **الأجهزة التقنية** مثلية؛ لوجودها في السوق، ويخرج الأجهزة ذات المواصفات الخاصة، والأجهزة المستعملة استعمالًا مؤثرًا، فإنها قيمية؛ لعدم وجود مثلها في السوق، وإذا قَدُم الجهاز، وانقطع تصنيعه، فحكمه حكم المثلي إذا انقطع؛ لعدم وجوده بالسوق بدون تفاوت.

---

(١) المادتان (١٤٥-١٤٦)، ص (٣٢-٣٣)، وهو اختيار مؤلفي الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٦/ ٣٥-٣٦).

(٢) حكاه ابن عبدالبر في التمهيد (١٤/ ٢٨٨)، ونقله ابن قدامة في المغني (٧/ ٣٦٢).

(٣) ومن أمثلة ذلك: قول ابن قدامة في المغني (٧/ ٣٦٢): "وما تتماثل أجزاؤه، وتتقارب صفاته، كالدراهم والدنانير، والحبوب والأدهان، ضمن بمثله..." فضبط المثلي بما تحقق فيه التماثل، وفي الإنصاف، للمرداوي (١٥/ ٢٥٨): "وقال الحارثي أيضًا: ولعمري، إن اعتبار المثلي بكل ما يثبت في الذمة حسن، والتشابه في غير المكيل والموزون ممكن، فلا مانع منه".

وأما **برامج الحاسب**، فهي على نوعين:

١ - برامج جاهزة، وهي البرامج التي تصممها شركات البرمجة لعموم المستخدمين، وتجعلها متاحة في الأسواق، فهذه مثلية، وتختلف عن الأجهزة في أن استعمالها لا يؤثر فيها كتأثير استعمال الأجهزة.

٢ - برامج تصمم لتلبي احتياجات عميل معيّن، سواء بدأ المبرمج من الصفر، أم طور برنامجًا موجودًا ليلبي حاجة العميل، فهذه البرامج قيميّة، لا مثليّة؛ لعدم وجودها في السوق[1].

وأما **المعلومات والبيانات** التي تعد مالًا، فمنها المثلي، وهو ما يوجد في السوق بغير تفاوت، ككتاب، أو صورة، أو مقطع مرئي موجود في السوق، ومنها القيمي، كالأسرار التجارية، وقواعد البيانات التي لا مثل لها مطابق في السوق.

الفرع الثالث: أثر إمكانية استرداد البرامج والمعلومات على تقدير الضمان.

من الإجراءات الوقائية التي يتبعها كثير من الناس، وغالب الشركات: النسخ الاحتياطي، بأن ينسخ برامجه، ومعلوماته على وسيط خارجي؛ ليستردها إذا مسحت من جهازه لأي سبب، فإذا تلفت المعلومات أو البرامج في أجهزة العميل، وأنظمته، وقلنا على الشركة الضمان، وأمكنه استرداد المعلومات والبرامج من النسخة الاحتياطية، فكيف يقدر ضمان الشركة؟

الذي يظهر لي أن هذه من النوازل؛ إذ النسخة الاحتياطية ليست هي عين المال التالف، بل هي مثل مطابق له، سواء منه ما كان مثليًا،

---

(١) ينظر: الاعتداء الإلكتروني، للشبل (٧٣)، عقود تطوير البرامج، لابن طالب (٤٠).

أو قيميًا، ولا يظهر لي تخريجها على المثل؛ إذ المراد بالمثل المثل الموجود في السوق، وهذه البرامج والمعلومات المحفوظة في النسخة الاحتياطية ليست متاحة في السوق لعموم الناس، ومن هذه البرامج والمعلومات ما هو قيمي، لا يوجد في السوق أصلًا، إنما احتفظ العميل بنسخة منه.

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن ضمان البرامج المتلفة التي يمكن استرداد نسخة منها يكون بتحميل الضامن قيمة إصلاح الأجهزة، وإعادة البرامج عليها[(١)].

وما ذهب إليه متوجه عندي؛ لأنا إذا تأملنا في أصل ضمان الأموال، فإنه إنما شرع جبرًا للضرر لا زجرًا[(٢)]، والزجر إنما يكون بالتعزير حيث وجد سببه، وبالتأمل في كلام الفقهاء فإنهم يرتبون درجات تقدير الضمان بحسب تحقيقها لهذا الجبر، فيقدمون في تقدير الضمان رد العين لمن غصب شيئًا، مع تكلفة الرد، ولا يلزمون الضامن بتعويض إضافي إذا تحقق الجبر بهذا الرد، ولو تكلف أقل من قيمة العين، ثم يقدمون المثل على القيمة؛ لأن جبر الضرر به أدق وأوضح، فالضرر

---

(١) ينظر: الاعتداء الإلكتروني، للشبل (٧٤).

(٢) قال العز بن عبدالسلام في قواعد الأحكام (١/ ١٧٨، ١٨٠): "قاعدة في الجوابر والزواجر، الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد، والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله، وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثما... وأما الجوابر المتعلقة بالأموال، فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان، فإذا ردها كاملة الأوصاف برئ من عهدتها..."، وقال القرافي في الفروق (١/ ٢١٣): "الفرق التاسع والثلاثون بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر... وأما الجوابر فهي مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة، ولا يشترط في حق من يتوجه في حقه الجابر أن يكون آثما... وأما جوابر المال، فالأصل أن يؤتي بعين المال مع الإمكان ،فإن أتى به كامل الذات والصفات برئ من عهدته، أو ناقص الأوصاف جبر بالقيمة؛ لأن الأوصاف ليست مثلية...".

الحاصل على العميل بفقد معلوماته وبرامجه منجبر باسترداد النسخة الاحتياطية، وهو جبر أدق في المماثلة من المثل أو القيمة، ويبقى على الشركة تكاليف الاسترداد، وضمان النقص، كإيجاب تكاليف رد المغصوب ونقصه على الغاصب، والله أعلم.

ومثل النسخة الاحتياطية، مَنْ تلف برنامجه، وقد تعهد منتج البرنامج بتوفير نسخة منه عند تلفه، سواء مجانًا، أو بعوض، فإن الواجب على الشركة حينئذ جميع تكاليف الحصول على تلك النسخة[(١)].

الفرع الرابع: الاستعانة بأهل الخبرة في تقدير ضمان شركات أمن المعلومات.

القاضي له سلطة التقدير، لكن ينص الفقهاء أن على القاضي الرجوع في تقدير القيم، وأرش النقص، وتحديد العيوب إلى أهل الخبرة في الشيء المضمون[(٢)]، وأهل الخبرة في ضمان شركات أمن المعلومات هم تجار التقنية، والمتخصصون في أمن المعلومات الذين لهم خبرة في أسواق التقنية.

الفرع الخامس: حكم الاتفاق على تقدير التعويض مسبقًا.

إذا اتفق المتعاقدان على تحديد تعويض عند إخلال بالتزام، أو تأخر في تنفيذه، فهذا هو الشرط الجزائي، وقد تقدم الكلام عنه في الشروط الداخلة على الضمان[(٣)].

---

(١) ينظر: الاعتداء الإلكتروني، للشبل (٧٤).

(٢) ينظر: معين الحكام، للطرابلسي (١٣٠)، تبصرة الحكام، لابن فرحون (٢/ ٨١، ٨٥)، حاشية الجمل (٣/ ٤٨٩)، كشاف القناع، للبهوتي (٩/ ١١٤).

(٣) في المسألة الأولى (اشتراط اتفاقية مستوى الخدمة).

الفرع السادس: اعتبار الضرر المعنوي في تقدير التعويض.

عُرف الضرر المعنوي بأنه: "كل أذى يصيب الإنسان في عرضه، أو عاطفته، أو شعوره"[(١)]، ومن أمثلته في موضوع بحثنا: إفشاء معلومات العميل الشخصية بما يهتك عرضه، ويؤذيه نفسيًا.

والفقهاء المتقدمون لم يتكلموا عن التعويض المالي عن الأضرار المعنوية، إنما يذكرون التعزير[(٢)]، لكن لما استقر في القوانين الوضعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي، بحث الفقهاء المعاصرون هذه المسألة، فاختلفوا في التعويض المالي عن الضرر المعنوي الصِرْف على قولين إجمالًا:

القول الأول: عدم جواز التعويض المالي عن الأضرار المعنوية، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي[(٣)]، وقد ذهب إليه كثيرٌ من المعاصرين، ونُسب إلى جمهورهم[(٤)].

---

(١) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، لمحمد المدني بوساق (٢٩).

(٢) جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣/ ٤٠) في الكلام عن التعويض عن الأضرار المعنوية: "لم نجد أحدًا من الفقهاء عبّر بهذا، وإنما هو تعبير حادث، ولم نجد في الكتب الفقهية أنّ أحدًا من الفقهاء تكلّم عن التعويض المالي في شيء من الأضرار المعنوية"، وقد نفى الوقوف على كلام للفقهاء المتقدمين في هذا عدد ممن بحث المسألة، كابن خنين في بحثه المقدم للمجمع الفقهي الإسلامي: ضمان الأضرار المعنوية بالمال (١٥)، ونفى التعرض لهذه المسألة بالاسم: الصديق الضرير في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي: الشرط الجزائي (٦٢).

(٣) في قراره رقم ١٠٩ (٣/ ١٢) بشأن الشرط الجزائي، حيث جاء فيه: "خامسا: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لَحِق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي"، وبحثه المجمع الفقهي الإسلامي التابعة لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية والعشرين في رجب ١٤٣٧، وأجلوا الحكم عليه.

(٤) ممن قال به: علي الخفيف كما في كتابه: الضمان في الفقه الإسلامي (٤٥)، وذكر أن عدم التعويض المالي محل اتفاق بين المذاهب، ومصطفى الزرقا في كتابه: الفعل الضار والضمان =

القول الثاني: جواز التعويض المالي عن الأضرار المعنوية، وهو قول بعض المعاصرين[١].

أبرز أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

أن الشريعة عالجت الأضرار المعنوية بفرض حدودٍ وتعزيرات زاجرة، كحد القذف، وحبس المماطل، وبيع ماله، وبهذا أخذ الفقهاء حيث نصوا على تعزير من آذى غيره[٢]، فعدم ورود التعويض المالي عن الضرر المعنوي في الشريعة، وتتابع الفقهاء على عدم القول به يفيد عدم مشروعتيه، خاصة مع توفر الداعي في وقت التشريع، فإن الألم هو الألم، وما زال الناس راغبين في التملك وجمع المال[٣].

= فيه (١٩)، ومحمد المدني بوساق في كتابه: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي (٣٤) ونسب القول بالمنع لجمهور فقهاء الشريعة، وعبدالله الخنين في بحثه: ضمان الأضرار المعنوية بالمال (٢٠)، وغيرهم.

(١) ممن قال به: محمود شلتوت في كتابه: الإسلام عقيدة وشريعة (٤١٥)، ووهبة الزحيلي في كتابه: نظرية الضمان (٥٤)، وأسامة السيّد عبدالسميع في كتابه: المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي (١٩٧) ونسب القول بالمشروعية إلى غالبية الفقهاء، وخالد الجريّد في رسالته: التعويض الضرر المالي والمعنوي وتطبيقاته القضائية (٤٣٧)، وغيرهم.

(٢) جاء في الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٢/ ١٨١ مع غمز عيون البصائر): "**من آذى غيره بقول أو فعل يعزر...**"، وفي المدونة (٤/ ٥٠١): "أرأيت إن قال رجلٌ لرجل: يا أعور -وهو صحيح- أو يا مقعد -وهو صحيح- على وجه المشاتمة؟ قال: لا يكون عليه في هذا شيء إلا الأدب؛ لأن مالكًا قال: **من آذى مسلمًا أُدِّب**"، وفي الأم، للشافعي (٧/ ١٦٢): "وإذا نفى الرجلُ الرجلَ من أبيه وأمُّ المنفيّ ذميّةٌ أو أمةٌ، فلا حد عليه؛ لأن القذف إنما وقع على من لا حد له، **ولكنه ينكل عن أذى الناس بتعزير لا حد**"، وفي الإقناع مع كشاف القناع (١٤/ ١٢٦): "(وإذا ظهر كذب المدعي في دعواه بما يؤذي به المدعى عليه، عُزِّر؛ لكذبه وأذاه) للمدَّعَى عليه".

(٣) ينظر: الضمان، للخفيف (٤٥)، ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (١٦، ٢١)، المماطلة في الديون، للدخيّل (٤٢٤)، إفشاء الأسرار الطبية والتجارية، للخضيري (١٨٨).



نوقش:

بأنه قد ورد في القرآن، والسنة، وآثار الصحابة، وأقوال الفقهاء شواهد على تعويض الضرر المعنوي بمال، وستأتي أبرز الشواهد في أدلة القول الثاني.

يجاب:

بأنه لا يستقيم الاستدلال بشيء من الشواهد التي ذكرها أصحاب القول الثاني، كما سيأتي في مناقشة دليلهم.

الدليل الثاني:

أن الضمان في الشريعة مبني على المماثلة، قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، والمماثلة متحققة في الضرر المادي بتعويض المضرور مثل ما فاته أو قيمته، فيجبر المال بمال مكافئ له، أما الضرر المعنوي فليس الفائت فيه مال حتى تتحقق المماثلة بالتعويض بمال مثله، إنما الملائم أن يُقابل بتعزير يؤلم المعتدي معنويًا كما آلم معنويًا، ويعيد للمضرور اعتباره، فالتعويض المالي عن الضرر المعنوي خارج عن قواعد الشريعة في الضمان[1].

الدليل الثالث:

عدم إمكان تقدير الضرر المعنوي بالمال تقديرًا دقيقًا تتحقق به المماثلة بين الضرر والتعويض، فالضرر المعنوي يختلف تأثيره من شخص لآخر، فليس شيئًا محسوسًا يمكن تقديره بدقة، وعليه فيكون تقديره اعتباطيًا تحكميًّا، والتحكم باطل[2].

---

(١) ينظر: الضمان، للخفيف (٤٥)، ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (١٦).

(٢) ينظر: الضمان، للخفيف (٤٦)، التعويض عن الضرر، لمحمد المدني بوساق (٣٤)، ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (١٦)، إفشاء الأسرار الطبية والتجارية، للخضيري (١٨٧).



نوقش:

بالتسليم بأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر مالي واضح، وأنه لابد من التماثل بين التعويض والضرر، لكن لا يُسلم بعدم إمكان التقدير في كل أنواع الضرر المعنوي، فإنه يمكن تقديره إذا ترتب على الضرر المعنوي خسارة مالية، كما في الإضرار بسمعة أحد التجار، بما يجعل الشركات تحجم عن التعامل معه، وكذلك الأمراض النفسية التي تلحق بالإنسان فإن علاجها يكلف مبالغة كبيرة(١).

يجاب:

أن الأمثلة المذكورة ليس الضرر فيها معنويًا محضًا، بل له آثار ماديةً، فلا يستقيم نقض الدليل بهذه الأمثلة.

الدليل الرابع:

أن التعويض عما يشين الإنسان يعتبر من باب الأخذ على العرض مالًا، وقد نص الفقهاء على تحريم ذلك، ومنعوا مصالحة المقذوف من قَذَفَه على مال(٢)، فشأن العرض عند المسلمين خطير، فهو أسمى من أن يعوض بالمال(٣).

---

(١) ينظر: التعويض عن الضرر المعنوي، لخالد الشعيب (٣٩٣) نقلًا عن التعويض عن الضرر، للجريّد (٤٣٤).

(٢) جاء في مواهب الجليل، للحطاب (٦/ ٣٠٥): "قال في المدونة: ومن صالح من قذف على شقصٍ، أو مالٍ، لم يجز، ورُد، ولا شفعة فيه، بلغ الإمام أم لا...وجعله من باب الأخذ على العرضِ مالًا"، وفي المغني لابن قدامة (٧/ ٣١): "وإن صالحه عن حد القذف، لم يصح الصلح؛ لأنه إن كان لله تعالى، لم يكن له أن يأخذ عوضه، لكونه ليس بحق له، فأشبه حد الزنى والسرقة، وإن كان حقًا له، لم يجز الاعتياض عنه؛ لكونه حقًا ليس بمالي، ولهذا لا يسقط إلى بدل، بخلاف القصاص، ولأنه شرع لتنزيه العرض، **فلا يجوز أن يعتاض عن عرضه بمال**"، وينظر: المبسوط، للسرخسي (٢١/ ٩)، الأحكام السلطانية، للماوردي (٣٣٦).

(٣) ينظر: التعويض عن الضرر، لمحمد المدني بوساق (٣٥)، إفشاء الأسرار الطبية والتجارية، للخضيري (١٨٦).

الدليل الخامس:

أن الضرر المعنوي لا يجبره التعويض المالي؛ لأنه لا يعيد السلامة لمثلوم الشرف، أو مجروح المشاعر، فلا يتحقق بالتعويض به معنى الجبر، والتعويض إنما يقصد به الجبر[١].

نوقش:

أن المال وإن لم يجبر الضرر المعنوي من كل وجه، لكنه يخفف آثاره على المجني عليه، كالدية فإنها وإن لم تجبر مصاب أولياء المقتول تمامًا، إلا أنها تخفف عنهم مصابهم[٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول:

قوله ﷺ: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا»[٣]، ونحوه من الأحاديث التي فيها تحريم دماء المسلمين، وأموالهم، وأعراضهم.

وجه الدلالة:

أن تحريم الاعتداء على العرض جاء معطوفًا على تحريم الاعتداء على النفس والمال، فدل ذلك على أن له حكمهما من وجوب التعويض بالمال، والاعتداء على العرض اعتداء معنوي، فيفيد الحديث مشروعية

---

(١) ينظر: الضمان، للخفيف (٤٥)، التعويض عن الضرر، لمحمد المدني بوساق (٣٥)، ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (١٦).

(٢) ينظر: التعويض عن الضرر، للجريّد (٤٣٣).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، رقم (١٧٣٩)، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، رقم (١٦٧٩)، من حديث أبي بكرة رضي الله عنه.

التعويض عن الضرر المعنوي بضرر مالي[١].

نوقش:

أن عطف العرض على المال والنفس في الحديث يفيد الاشتراك في الحكم المذكور في الحديث وهو التحريم، ولا يراد بالعطف الاشتراك في كل حكم كمشروعية التعويض المالي هنا، وإلا للزم جواز أكل لحم الحمير بقوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٨] والمقصود إنما هو الاشتراك في الحكم المذكور وهو تسخيرها وإباحة ركوبها[٢].

الدليل الثاني:

قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٣].

وجه الدلالة:

أن الحديث عام يفيد تحريم كل أنواع الضرر، ومنها الضرر المعنوي، فإذا كان محرمًا، كان التعويض عنه جائزًا كغيره من الأضرار المحرمة التي دل الشرع على جواز التعويض عنها[٤].

---

(١) ينظر: المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي، لعبدالسميع (٢١٥)، ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (١٧)، إفشاء الأسرار الطبية والتجارية، للخضيري (١٨٠).

(٢) ينظر: ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (٢٢).

(٣) أخرجه مالك مرسلًا في الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق (٢/ ٧٤٥)، وأخرجه موصولًا: ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠)، والدارقطني في سننه (٥/ ٤٠٧)، برقم (٤٥٣٩)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٦٦)، برقم (٢٣٤٥)، وقال: "صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي، والبيهقي في سننه (٦/ ١١٤)، قال النووي في الأربعين النووية (٢/ ٢٠٧ مع جامع العلوم والحكم): "وله طرق يقوي بعضها بعضًا"، ووافقه ابن رجب على تقوية الحديث بطرقه، وذكر أن أحمد استدل به، وقد صححه الألباني في الإرواء (٣/ ٤٠٨).

(٤) ينظر: المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي، لعبدالسميع (٢١٨)، ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (١٧)، إفشاء الأسرار الطبية والتجارية، للخضيري (١٨١).

نوقش:

أنه لا نزاع في دلالة الحديث على تحريم الضرر المعنوي، لكن لا دلالة فيه على محل النزاع، وهو جواز التعويض، فهو استدلال خارج عن محل النزاع، بل في الحديث دليل على تحريم تعويض الضرر المعنوي بمال؛ لأن الحديث نهى عن الضرار، والتعويض المالي عن الضرر المعنوي غير المنضبط هو إضرار بالضامن لذلك(١).

الدليل الثالث:

قياس الضرر المعنوي في مشروعية التعويض عنه بالمال على الضرر المادي بجامع وجوب إزالة الضرر فيهما(٢)، كما قيس الضرر المعنوي على المادي قياسًا أولويًا، فإن الضرر المعنوي قد يكون أشد أثرًا وألمًا من الضرر المادي، فإذا كان التعويض عن الضرر مبعثه تخفيف حدة الألم في نفس المتضرر، فإن الضرر المعنوي أولى بالتعويض(٣).

يناقش:

بعدم التسليم بعلة الأصل، فليست وجوبَ إزالة الضرر، وليست تخفيف حدة الألم، بل هي الجبر، والمماثلة في العقوبة، وهي منتفية في الفرع، كما تقدم في أدلة القول الأول، وبين الأصل والفرع فارقٌ وهو إمكان المماثلة في التعويض المالي عن الضرر المادي دون المعنوي.

كما أنه قياس في مقابلة عمل النبي ﷺ وأصحابه، فهو فاسد الاعتبار.

---

(١) ينظر: ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (٢١).

(٢) ينظر: التعويض عن الضرر، للجريد (٤٢٨).

(٣) ينظر: المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي، لعبدالسميع (٢٢٣-٢٢٤).

الدليل الرابع:

ورود عدد من الأحكام في القرآن، والسنة، وآثار الصحابة حُكم فيها بالتعويض المالي عن الضرر المعنوي، فيقاس عليها غيرها من الأضرار المعنوية، ومما ورد من هذه الأحكام:

١ - متعة المطلقة الواردة في قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٦]، فالمتعة تعويض مالي للمطلقة جبرًا للضرر المعنوي الذي لحقها بسبب الطلاق، وتسليةً لما ألمّ بها من وحشة الفراق(١).

٢ - ما روي من تعويض النبي ﷺ زيد بن سعنة(٢) رضي الله عنه عشرين صاعًا تعويضًا عن ترويع عمر رضي الله عنه له، وقوله ﷺ لعمر: «اذهب به يا عمر فاقضه حقه، وزده عشرين صاعًا من تمر مكان ما رعته»(٣)،

---

(١) التعويض عن الضرر المالي والمعنوي، للجريّد (٤١٧)، وينظر: تفسير القرطبي (٣/ ٢٠٣)، وتفسير ابن كثير (١/ ٦٤١)، وفيه: " ويجوز أن يطلقها قبل الدخول بها، والفرض لها...وإن كان في هذا انكسار لقلبها، ولهذا أمر تعالى بإمتاعها، **وهو تعويضها** عما فاتها بشيء تعطاه من زوجها بحسب حاله".

(٢) هو الصحابي الجليل زيد بن سعنة، ويقال: سيعة، والنون أكثر، كان من أحبار يهود، ومن أكثرهم مالًا، أسلم فحسن إسلامه، ولإسلامه قصة، شهد مع النَّبِيّ ﷺ مشاهد كثيرة، وتوفي في غزوة تبوك مقبلًا إِلَى المدينة، ينظر: الاستيعاب، لابن عبدالبر (٢/ ٥٥٣)، أسد الغابة، لابن الأثير (٢/ ٣٦٠).

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه (١/ ٥٢٣) من حديث عبدالله بن سلام رضي الله عنه، والحاكم في المستدرك (٣/ ٧٠٠)، وقال: "صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وهو من غُرر الحديث"، وقال الذهبي: "ما أنكره وأركّه، لا سيما قوله: " مقبلا غير مدبر "، فإنه لم يكن في غزوة تبوك قتال"، وأخرجه البيهقي في الكبرى (٦/ ٨٦)، وقال المزي في تهذيب الكمال (٧/ ٣٤٧): "هذا حديث حسن مشهور في دلائل النبوة"، وحكم عليه الألباني بالنكارة في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٣/ ٥١٦)، مُعِلًّا إياه بنكارة حمزة بن يوسف بن عبدالله بن سلّام.



فالترويع ضرر معنوي، عوضه النبي ﷺ بمال[١].

٣ - ما روي عن عمر رضي الله عنه من تعويضه رجلًا أفزعه حتى ضرط أربعين درهمًا[٢]، فالإفزاع والإحداث أضرار معنوية، وقد عوض عنها أمير المؤمنين رضي الله عنه بالمال[٣].

٤ - ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قضى فيمن ضرب إنسانًا حتى أحدث بثلث الدية[٤]، وحُكي إجماعًا[٥]، فالإحداث غير المستمر ضرر معنوي يسبب للإنسان الحرج، والألم النفسي، وقد حكم عثمان رضي الله عنه بتعويضه تعويضًا ماليًا.

وليس هذا الفهم فهمًا جديدًا مخالفًا لما عليه الفقهاء، فقد فهمه بعض الفقهاء وأخذوا به، ومن أوضح الأمثلة أن أبا يوسف -خلافًا لأبي حنيفة- حكم بالأرش لمن شُجَّ فالتحم جرحه، ونبت شعره، ولم يبق للشجة أثر[٦]، فالأرش تعويض مالي، وهو هنا تعويض عن ضرر معنوي هو الألم، فقد زال الأثر الماديّ[٧].

نوقش الاستدلال بهذه الشواهد من أوجه[٨]:

١ - نوقش الاستدلال بهذه الشواهد جميعًا بأن التعويض فيها إنما هو

---

(١) ينظر: التعويض عن الضرر، للجريد (٤٢٥).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٠/ ٢٣)، رقم (١٨٢٤٣)، وفيه انقطاع، فإسماعيل بن أمية لم يسمع من عمر رضي الله عنه.

(٣) ينظر: التعويض عن الضرر، للجريد (٤٢٧).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٠/ ٢٤)، رقم (١٨٢٤٤)، قال أحمد كما في المغني (١٢/ ١٠٣): "لا أعرف شيئا يدفعه".

(٥) ينظر: المغني، لابن قدامة (١٢/ ١٠٣). (٦) ينظر: مجمع الضمانات، للبغدادي (١٧١).

(٧) ينظر: التعويض عن الضرر، لمحمد المدني بوساق (٣٦)، التعويض عن الضرر المعنوي بالمال، للخنين (٢٠).

(٨) وردت الشواهد، والاستدلال بها، ومناقشتها متفرقة، ولما كانت من باب واحد، رأيت جمعها، ومناقشتها على وجه الإجمال فالتفصيل، وسأميّز ما استفدته من غيري بالإحالة.

تعويض عن ضرر ماديّ، فلا يسلّم في واحد منها كونه تعويضًا عن ضرر معنوي محض.

فلا يسلّم أن المتعة تعويض مالي عن ضرر معنوي، بل هي محمولة على أنها فريضة مالية تُنفق المطلقة منها مدة انتظارها للخُطّاب بعد عدتها، فهي مقابل مدة الانتظار المعهودة للخطاب؛ لأن الأصل في النكاح التأبيد، فإذا فارقها فقد ألحق بها ضررًا ماديًّا من فوات النفقة عليها تلك الفترة، وما ذكر عن المفسرين من تعليل لا يعدو كونه من قبيل الحكمة من شرعية الحكم(١).

وأما إعطاء النبي ﷺ زيد بن سعنة عشرين صاعًا، فيظهر حمله -إن صح- على حسن الأداء، وجبر الخاطر تأليفًا للإسلام، ويؤيده أن الذي أداها هو النبي ﷺ من أموال المسلمين، ولو كانت تعويضًا لما أداها ﷺ من بيت المال، ولأمر عمر رضي الله عنه بأدائها من ماله.

وأما التعويض عن الإحداث، فإن الاستطلاق ضرر مادي(٢)، ثم إن الألم والفزع نتج عن فعل مادي، فيكون هذا مسوغًا -على فرض التسليم- للتعويض عنه، باعتباره ضررًا يؤدي إلى خسارة مالية؛ لأنه قد يعطل عن العمل، وفيه أجرة طبيب، وثمن دواء، ونحو ذلك، فليس ضررًا معنويًا مطلقًا(٣).

وحتى ما أيدوا به استدلالهم، ونفوا به مخالفتهم عمل الفقهاء مما نقل عن أبي يوسف -على التسليم به- فلا يستقيم إيراده هنا؛ لأن التعويض نتج فيه عن فعل مادي، فقد سوّغ التعويض عنه كونه

---

(١) التعويض عن الضرر المعنوي بالمال، للخنين (٢٢)، بتصرف يسير.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) إفشاء الأسرار الطبية والتجارية، للخضيري (١٨٤) بتصرف.

ضررًا ماديًا أدى لخسائر مادية كالتعطيل عن العمل، وأجرة الطبيب، وثمن الدواء، فليس ضررًا معنويًا محضًا، ويؤيده ما جاء في المبسوط من تفسير مراد أبي يوسف، ففيه: "وعن أبي يوسف - رَحِمَهُ اللَّهُ - يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء، وأجرة الأطباء حتى اندملت"(١)، وعلى كل فهو قول فقيه يستدل له لا به.

٢ - نوقش حديث زيد بن سعنة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بنكارته، كما نوقش أثر عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بانقطاعه(٢).

٣ - يناقش الشاهد الثاني، والثالث، والرابع بأنها حوادث عين تحتمل عدة احتمالات، فلا تقوى على تغيير أصل مستقر، تتابع عليه الفقهاء، في مسألة ظاهرة، وجد مقتضاها ودواعيها منذ عهد التشريع، والله أعلم.

الدليل الخامس:

أن الواجب في الضرر المعنوي التعزير، وقد ثبت التعزير بالمال(٣)، وصرْفُه في بعض الصور لغير بيت المال، كالحكم بغرامة مثلي المال المسروق لرب المال(٤)، فيخرّج الضمان المعنوي على

---

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٦/ ٨١)، وينظر في هذه المناقشة: التعويض عن الضرر، لمحمد المدني بو ساق (٣٦-٣٧)، ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (٢٣).

(٢) ينظر ما تقدم في تخريج الحديث والأثر.

(٣) التعزير بالمال محل خلاف بين الفقهاء، وجمهورهم على منعه، ينظر في التعزير بالمال: حاشية ابن عابدين (٤/ ٦١)، تبصرة الحكام، لابن فرحون (٢/ ٢٣٩)، حاشية عميرة على شرح المنهاج (٤/ ٢٠٦)، المغني، لابن قدامة (١٢/ ٥٢٦).

(٤) كما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق، وفيه: «ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه، والعقوبة»، أخرجه أبو داود، كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، رقم (١٧١٠)، والنسائي في سننه، كتاب قطع السارق، الثمر يسرق بعد =



هذا[١].

نوقش:

بأن تخريج التعويض المالي عن الضرر المعنوي على التعزير المالي لا يستقيم لأمور، أبرزها:

١ - أن الشريعة جاءت بفرض عقوبة الضرر المعنوي بالجلد كما في القذف، وما دونه تكون العقوبة فيه تعزيرية من جنس الحد، فلابد من ملاءمة التعزير لعقوبة الحد من جنسه ما أمكن[٢].

٢ - أن الأدلة الواردة في العقوبة التعزيرية بالمال، وما ورد منها في إعطائه للمضرور إنما هي في اعتداءات مادية لا معنوية، فلا يستقيم الاحتجاج بها.

٣ - أن الوقائع الواردة إنما هي عقوبات لا تعويضات، فليس في شيء منها تقدير المال بحسب الضرر اللاحق بالمضرور ثم إعطاؤه إياه[٣].

الدليل السادس:

أن في تعويض الضرر المعنوي بالمال مصلحة ظاهرة، ففيه حفظ لأعراض الناس، وسدٌّ لذريعة الاعتداء عليها[٤].

= أن يؤويه الجرين، رقم (٤٩٥٨)، وحسنه الألباني في الإرواء (٨/ ٦٩)، وتنظر بقية الشواهد مجموعة في: ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (٢٨).

(١) ينظر: نظرية الضمان، للزحيلي (٣٠)، التعويض عن الضرر، لمحمد المدني بوساق (٣٧)، ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (٢٨).

(٢) ينظر: ضمان الأضرار المعنوية بالمال، للخنين (٣٣).

(٣) ينظر: التعويض عن الضرر، لمحمد بن المدني بوساق (٣٧-٣٨)، والمرجع السابق.

(٤) ينظر: المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي، لعبدالسميع (٢٢٤)، إفشاء الأسرار الطبية والتجارية، للخضيري (١٨٥).

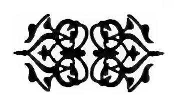
يناقش:

أن المصلحة هنا ملغاة، لأن الشريعة حافظت على أعراض الناس بأمر آخر، عمل به الفقهاء منذ عهد التشريع، وهو التعزير المؤلم بالجلد، والحبس، وغيرهما، وهو وسيلة أنجح من المال وأعدل، فإن الغرامة المالية قد لا تردع الغني، فالتعزير يحصل به من الزجر ما يكفي لسد هذه الذريعة، ولو كان المال أردع؛ لجعله الله عقوبة للقذف، وهو من أشنع الأضرار المعنوية، والله أعلم.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول، بعدم مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي المحض؛ لأن الأصل حرمة مال المسلم، وما ذكره أصحاب القول الثاني لا يقوى على العدول عن هذا الأصل، خاصة وأن هذا الموجب -وهو التعويض عن الضرر المعنوي- موجود في عهد التشريع، وما بعده حتى زماننا، وهو من الأمور الظاهرة البيّنة، ومع ذلك لم ينص عليه الشارع، ولم يتكلم عنه الفقهاء كلامًا بيّنًا، ولما في القول بمشروعية الضمان من خروج عن قواعد الضمان.

وعليه، فالراجح ألا تحسب الأضرار المعنوية المحضة في تقدير ضمان شركات أمن المعلومات، إنما تحسب الأضرار المادية الحقيقية، أما الأضرار المعنوية فليست بهدر، بل فيها التعزير بشرطه، ويقدر القاضي تعزيرًا يناسب حجم الضرر الواقع، بما يحصل به الردع والزجر، وشفاء غليل المتضرر، والله أعلم.





المبحث الرابع

انتهاء خدمات شركات أمن المعلومات

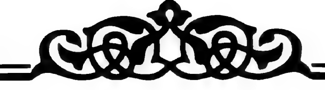
وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:

المطلب الأول: تنفيذ الخدمة.

المطلب الثاني: انقضاء المدة المتفق عليها.

المطلب الثالث: تعذر استيفاء الخدمة.

المطلب الرابع: الإقالة.



تمهيد

تقدم في المطالب الثلاثة السابقة من هذا الفصل بحث حق العميل والشركة في إنهاء عقد خدمات شركات أمن المعلومات إذا خولف شرط صحيح، أو صفة معتبرة[١]، أو وُجد في المعقود عليه عيب[٢]، فإذا اختار الفسخ، فقد انتهى العقد، ولانتهاء عقود خدمات شركات أمن المعلومات أسباب غير هذا، أذكرها في أربعة مطالب فيما يأتي:

---

(١) ينظر: المسألة الثامنة من المطلب الأول من المبحث الثالث (مخالفة الشروط والمواصفات)، إضافة إلى ما ذكر مبثوثًا في هذا الفصل.

(٢) ينظر المسألة السابعة (العيب والتدليس) من المطلب الأول (موجبات الضمان) من المبحث السابق.

المطلب الأول
تنفيذ الخدمة

خدمات شركات أمن المعلومات إما أن تكون محددة بعمل معيّن، لا يصح العقد دون تحديده كإجراء تقييم أمني، وقد يشترط تنفيذه في وقت محدد تعجيلاً، وإما أن تكون محددة بمدة تنفذ الشركة فيها عملًا أو أعمالًا، لا يصح العقد دون تحديد هذه المدة، كتأجير متخصص مدة سنتين.

فإذا كان موضوع الخدمة تنفيذ عمل ما، هو غايتها، فإن العقد ينتهي بتنفيذ الشركة هذا العمل؛ لتحقق الغرض من العقد بوفاء الشركة بالتزامها(١).

وأذكر فيما يأتي صور انتهاء العقد بتنفيذ الخدمة في خدمات شركات أمن المعلومات:

- الخدمات الاستشارية، وخدمات التدريب إذا كان المعقود عليه فيها عملًا، كإجراء تقييم أمني، أو تحقيق امتثال لمعيار جودة، أو تحقيق رقمي، أو إجراء دورة تدريبية معيّنة، فإن العقد ينتهي بتنفيذ هذه الأعمال.

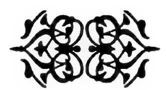
- خدمات بيع المنتجات، سواء أكان بيعًا مطلقًا، أم سلمًا، أم استصناعًا، فإن العقد ينتهي بانتقال ملكية المنتج، واستلام العميل له.

---

(١) ينظر: الهداية مع شرحها البناية (١٠/ ٢٢٩، ٢٣٨)، البيان والتحصيل، لابن رشد (٨/ ٤٤٣)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ١٢)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٤٤)، روضة الطالبين، للنووي (٥/ ١٨٩)، المغني، لابن قدامة (٨/ ١١)، مطالب أولي النهى، للرحيباني (٣/ ٦٩٦).

- عقود البرمجة، فإن العقد ينتهي بتسليم المبرمج البرنامج إلى العميل.

- خدمات تركيب المنتجات إذا حدد العقد بعمل، كتركيب خمسة أجهزة، أو تثبيت البرنامج على عشرين جهازًا، فإن العقد ينتهي بإتمام تركيب الأجهزة والبرامج.



المطلب الثاني
انقضاء المدة المتفق عليها

إتمامًا للمطلب السابق، فإن النوع الثاني من الخدمات هو الخدمات المحددة بزمن، تنفذ الشركة فيه عملًا أو أعمالًا، والزمن فيها مقصود، لا تصح الخدمة إلا بتحديده، فإن العقد ينتهي فيها بانقضاء هذا الزمن المتفق عليه؛ لأن الشركة وفت بالتزامها ببذل المنفعة هذه المدة، ولأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود تلك الغاية[(١)].

ومن صور انتهاء العقد بانقضاء المدة المتفق عليها في خدمات شركات أمن المعلومات:

- بيع البرامج إذا كان الإذن في استعمالها مؤقتا، فإنه مخرج على إجارة العين[(٢)]، فمتى انقضت المدة المسموح فيها، انتهى العقد.

- خدمات تأجير المتخصصين، والخدمات الأمنية المدارة عن بعد فإن عامتها محدد بزمن معيّن، فإذا انقضى هذا الزمن، انتهى العقد.

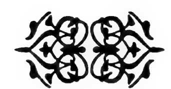
- الخدمات الاستشارية، وخدمات التركيب، وخدمات التدريب ونشر الوعي إذا كانت المنفعة فيها محددة بزمن مقصود، كما إذا تعاقد

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٧، ٢٢٣)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤١٦)، الكافي، لابن عبدالبر (٢/ ٧٤٥)، القوانين الفقهية، لابن جزي (١٨٢)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٦٢)، نهاية المطلب، للجويني (٨/ ١٨٥)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٩٧)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٨)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٦٠)، مطالب أولي النهى، للرحيباني (٣/ ٦٩٦).

(٢) ينظر: المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول، فقد رجحت هناك تخريج بيع البرامج بيعًا مؤقتًا على إجارة العين.

عميل مع شركة على أن تشرف على مشروعاته لأمن المعلومات مدة سنة، أو أن تقوم بتركيب أي جهاز يمتلكه مدة سنة، أو أن تنشر الوعي الأمني بين فئة معينة مدة ثلاثة أشهر، أو أن تدرب موظفيه مدة سنة، فينتهي العقد في مثل هذه العقود بانقضاء المدة.



المطلب الثالث

تعذر استيفاء الخدمة

إذا تعذر استيفاء الخدمة حسًا أو شرعًا، فإن هذا سبب من أسباب انتهاء خدمات شركات أمن المعلومات[(١)]؛ لأن العقود التي خرجت عليها الخدمات إما أن تكون جائزة، وهي الجعالة[(٢)]، والاستصناع على الصحيح عند الحنفية[(٣)]، فيحق للعاقدَين فسخها بدون عذر، وإما أن تكون لازمة، وهي بقية العقود -ومنها الاستصناع على الصحيح-، فيكون تعذر إمضاء العقد فيها سببًا للفسخ؛ لما في الإلزام به مع تعذر إمضائه من ضرر[(٤)]، ولأن المعقود عليه فيما إذا كان العقد عقد إجارة هو المنفعة، وهي تحدث شيئا فشيئا، فيكون تلفها بتلف العين المستوفى منها -وما في حكمه من تعذر- تلفًا للمعقود عليه قبل قبضه، فيفسخ العقد

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٢)، بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٧-١٩٩)، بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ١٤-١٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٣٠-٣١)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٦٣-٢٦٤)، روضة الطالبين، للنووي (٥/ ٢٤٠، ٢٤٩)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٧-٣١)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٥٢، ٥٥).

(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي (٦/ ١٨)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٣٧٦)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٢٤).

(٣) فقبل الفراغ من العمل العقد جائز عندهم، وبعد الفراغ من العمل يكون جائزًا للمستصنع، لازما للصانع على الصحيح عندهم، واختار أبو يوسف لزومه لهما بعد العمل، وروي عن أبي حنيفة جاوزه للطرفين، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ١٨٦)، واختار مجمع الفقه لزومه في قراره رقم: (٦٥) في دورته السابعة، وهو الذي سبق ترجيحه، وعليه فيكون حكم الاستصناع حكم البيع وبقية العقود اللازمة.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٧).

كتلف الطعام قبل قبضه[١]، ولأنه إذا جاز فسخ العقد للعيب الذي تنقص به العين في البيع ونحوه، والمنفعة في الإجارة ونحوها، فجوازه لتعذر الاستيفاء أولى؛ لأن الضرر، وعدم تحقق مقصود العقد فيه أظهر[٢].

وهذا الأصل وإن كان محل اتفاق في الجملة[٣]، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحقيق مناطه بين موسّع ومضيّق، وأذكر فيما يأتي فروعًا لهذه المسألة في خدمات شركات أمن المعلومات، مع الإشارة إلى خلاف الفقهاء فيما اختلفوا فيه منها:

- إذا حصل سبب عام يمنع من استيفاء الخدمة، كالحرب، والغرق الذي يمتنع معه استيفاء الخدمة، وكالانقطاع العام للكهرباء، وكذلك الإنترنت في الخدمات المعتمدة عليه، وكمنع ولي الأمر التعامل بخدمة معينة، فقد اختلف الفقهاء في فسخ الإجارة بالعذر العام على قولين:

القول الأول: مشروعية الفسخ بهذا السبب، وهو قول الجمهور، وحكي اتفاقًا[٤].

---

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٨).

(٢) تقدم الكلام عن الفسخ بالعيب في المبحث السابق ص٢٧٥، والإشارة إليه في أول هذا المبحث، وينظر نحو هذا التعليل في المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٢).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٢)، بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٧-١٩٩)، بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ١٤-١٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٣٠-٣١)، المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٦٣-٢٦٤)، روضة الطالبين، للنووي (٥/ ٢٤٠، ٢٤٩)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٧-٣١)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٥٢، ٥٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٧)، الذخيرة، للقرافي (٥/ ٥٣٨)، الشرح الكبير، للدردير (٤/ ٣١)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣١)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٥٨، ٦٠)، وجاء في القرار السابع من قرارات الدورة الخامس للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بشأن: (بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية): "أن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة، التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة، كالحرب والطوفان ونحو ذلك، بل الحنفية - ﷺ - يسوغون فسخ الإجارة أيضاً بالأعذار =

القول الثاني: أن العذر العام ليس سببًا للفسخ، وهو الأوجه عند الشافعية[(١)].

أهم أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول:

ما تقدم في صدر المسألة من الأدلة على مشروعية الفسخ عند تعذر الاستيفاء، فهذه الصورة من أظهر صور المسألة.

الدليل الثاني:

القياس على مشروعية فسخ الإجارة بغصب العين الـمُؤجرة، فكلاهما أمر غالب منع المستأجر من استيفاء المنفعة[(٢)].

دليل القول الثاني:

أن عقد الإجارة عقد لازم، كالبيع، فلا يفسخ بغير خلل في المعقود عليه[(٣)].

يناقش:

بأن المعنى الذي يفسخ به البيع والإجارة للعيب موجود في الأعذار العامة بل أولى، فإن المستأجر يلحقه من الضرر، وعدم تحقق مقصوده

= الخاصة بالمستأجر، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضاً بطريق الأولوية، **فيمكن القول: إنه محل اتفاق...**".

(١) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٦)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٨٤)، نهاية المحتاج، للرملي (٥/ ٣١٥)، حاشية قليوبي (٣/ ٨٤).

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامة (٨/ ٣١).

(٣) ينظر: مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٨٤).

من العقد في الأعذار العامة ما هو أكثر من العيب، وهذه الأعذار العامة تؤثر نقصًا في أجر المعقود عليه تأثرًا أشد من العيب، وقد نص بعض الشافعية أن الأعذار العامة غير المعتادة من قبيل العيب الموجب للفسخ(١).

الترجيح:

الراجح هو قول الجمهور؛ لقوة أدلتهم، مع الجواب عن دليل المخالف، فإن في الإلزام بالمضي في العقد مع العذر العام ضررٌ تفسخ الشريعة العقد بما هو أخف منه، والله أعلم.

- الخدمات الاستشارية، وخدمات التركيب، وخدمات التدريب، وتأجير المتخصصين إذا كان العقد على أن يقوم بها شخص معيّن، فإذا مات هذا الشخص، أو تعذر عمله مطلقًا، فإن هذا سبب لإنهاء العقد؛ لأنه كالمعقود عليه، فبموته يتعذر استيفاء الخدمة(٢).

- إذا تلفت المعلومات والأنظمة التي عُقد على حمايتها بعينها، أو نص في العقد أنها بعينها محل تنفيذ الخدمة الاستشارية، فقد اختلف الفقهاء في فسخ العقد بتلف محل استيفاء المنفعة على قولين:

---

(١) قال الروياني الشافعي في بحر المذهب (٧/ ١٨٧): "لو استأجر حمامًا فقل دخول الناس فيه، فإن كان لأمرٍ يعود إلى المؤجر من شعثه فعلى المؤجر...وإن كان لأمرٍ يعود إلى المستأجر من قلة الحطب ونحوه فلا خيار له، **وإن كان لأمرٍ لا ينسب إلى واحدٍ منهما**، فان كان لمانعٍ منه **بفتنةٍ حادثةٍ أو لخراب الناحية فهذا عيب، للمستأجر الخيار**، وإن كانت فتنة يسيرة جرتَ بها العادة لا خيار، وإن كان لرغبةٍ عنه بحدوث ما هو أعمر منه، لا يكون عيبًا، ولا خيار للمستأجر"، ولم يرتض الهيتمي تفريق صاحب البحر كما في تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني (٦/ ١٨٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ٢٢٣)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٨٤)، الفواكه الدواني، للنفراوي (٢/ ١١٣)، روضة الطالبين، للنووي (٥/ ٢٤٠)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٨٧)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٦)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٦١).

القول الأول: انفساخ العقد بتلف محل استيفاء المنفعة المعين في العقد، وهو قول الحنفية[(١)]، وقول عند المالكية[(٢)]، وعند الشافعية[(٣)]، ومذهب الحنابلة[(٤)].

ومما استدلوا به:

الدليل الأول:

أنه لا يمكن إيفاء العقد إلا بضرر على المستأجر يلحقه في نفسه أو ماله من حيث إتلاف أحدهما، فتدعو الحاجة إلى فسخ العقد كما يفسخ بالعيب بجامع الضرر في كلٍ[(٥)].

الدليل الثاني:

قياس تلف محل الاستيفاء المعين على تلف المستوفى منه بجامع وجوب التعيين في كلٍّ، وما وجب تعيينه لا يجوز إبداله[(٦)].

يناقش:

أن وجوب تعيين محل الاستيفاء محل خلاف، فلا يصح الاستدلال بها على المخالف.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٢)، بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٧، ٢٢٢)، وهم أوسع المذاهب في فسخ الإجارة بالأعذار، فيرون فسخ الإجارة بالأعذار سواء كان العذر بالمؤجر، أو المستأجِر، أو المتسأجَر.

(٢) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ١٥)، الذخيرة، للقرافي (٥/ ٥٣٧).

(٣) ينظر: المهذب، للشيرازي (٢/ ٢٦٣)، روضة الطالبين، للنووي (٥/ ٢٤٤)، أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢/ ٤٣١)، ولم يذكر غير القول بانفساخ الإجارة، وعقب الرملي في حاشيته عليه بأن هذا الحكم "بناء على منع إبداله"، أي: منع إبدال المستأجر للعمل عليه المعيّن بغيره، وهو خلاف الصحيح عند الشافعية كما في المنهاج (٥/ ٣٠٧ مع نهاية المحتاج).

(٤) ينظر: الشرح الكبير، لابن أبي عمر (١٤/ ٤٥٠-٤٥١)، شرح المنتهى، للبهوتي (٤/ ٥٥، ٦٦).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٢)، بدائع الصنائع، للكاساني (٤/ ١٩٧).

(٦) ينظر: تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٧٥).

القول الثاني: عدم انفساخ العقد بتلف محل استيفاء المنفعة المعيّن في العقد، وهو الصحيح عند المالكية[١]، والشافعية[٢].

واستدلوا: بأن محل الاستيفاء المعين إنما هو طريق للاستيفاء لا معقود عليه، فأشبه موت العاقد[٣].

الترجيح:

الذي يظهر لي انتهاء العقد بهذا السبب؛ لأن المحل وإن لم يكن معقودًا عليه، إلا أن العقد وقع على إيقاع المنفعة عليه بعينه، فهو كالشرط والصفة في المعقود عليه، ثم إن تلفه -خاصة إذا لم يوجد بديل مماثل- فيه من الضرر والحيلولة دون استيفاء المنفعة على الوجه الذي وقع عليه التراضي ما في بقية صور تعذر استيفاء المنفعة السابقة، والله أعلم.

وعليه فإذا تلفت الأجهزة والأنظمة التي وقع العقد على حمايتها بعينها، فيكون هذا سببًا من أسباب الفسخ وانتهاء العقد؛ لتعذر الاستيفاء.

- في خدمات بيع المنتجات إذا كانت على موصوف في الذمة،

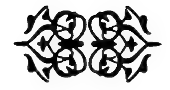
---

(١) قال ابن رشد في البيان والتحصيل (٨/ ٤٧٨): "الاستئجار على الأعمال في الأشياء المعينات تنقسم على أربعة أقسام، أحدها: أن يستأجره على عمل في شيء بعينه...فهذا حكم هذا الوجه، إلا في أربع مسائل؛ فإن الإجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له، أحدها: موت الصبي المستأجر على رضاعه، والثانية: موت الصبي المستأجر على تعليمه، والثالث: موت الدابة المستأجر على رياضتها، والرابعة: من استأجر رجلا على أن ينزي له أكواما معروفة"، ومشى على هذا القول خليل، ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٤/ ١٥)، التاج والإكليل، للمواق (٧/ ٥٦٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٣٠).

(٢) ينظر: روضة الطالبين، للنووي (٥/ ٢٤٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ١٧٥)، نهاية المحتاج، للرملي (٥/ ٣٠٧).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج، ونهاية المحتاج، الموضعين السابقين.

وانقطع المنتج من السوق وقت وجوب تسليمه، لسبب خارج عن قدرة الشركة، فإن هذا سبب لانتهاء العقد اتفاقًا[١]، ويكون للعميل الخيار بين الفسخ، والانتظار حتى توفر المنتج على الصحيح عند المذاهب الأربعة[٢].



(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢١١)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ٢١٤)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٥/ ١٤)، نهاية المحتاج، للرملي (٤/ ١٩٤)، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف (١٢/ ٢٧٥)، وكلامهم في تعذر المسلم فيه في محِله، ومثله البيع بالصفة، والاستصناع إن قلنا بلزومه؛ لأن المعقود فيها كلها عين موصوفة في الذمة، فهي دين في ذمة الشركة حتى تسلمها.

(٢) وقيل: ليس له إلا الفسخ، وهو قول مرجوح في كل مذهب من المذاهب الأربعة، ينظر المراجع السابقة، وفتح القدير، لابن الهمام (٧/ ٨٢)، بداية المجتهد، لابن رشد(٣/ ٢٢١).

المطلب الرابع

الإقالة

الإقالة اصطلاحًا[(١)]: "رفع العقد"[(٢)]، ويشترط فيها رضا طرفي العقد[(٣)].

وهي مشروعة إجماعًا[(٤)]، ومستند الإجماع قوله ﷺ: «من أقال مسلمًا، أقال الله عثرته»[(٥)].

---

(١) الإقالة لغة: مصدر، والفعل: أقال، وقَال، وهي: الرفع والإزالة، يقال: أقال الله عثرته، إذا رفعه من سقوطه، والإقالة في البيع: فسخه ورفع العقد، يقال: أقاله يُقيله إقالة، وتقايلا: إذا فسخا البيع، وعاد المبيع إلى مالكه، والثمن إلى المشتري، ينظر: لسان العرب، لابن منظور (١٤/ ٩٨)، المصباح المنير، للفيومي (٢/ ٥٢١)، القاموس المحيط، للفيروزآبادي (١٠٥١)، مادة (قيل).

(٢) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٠٧)، وعرفها ابن عرفة بأنها: "ترك المبيع لبائعه بثمنه"، ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (٢٧٩)، وعرفها زكريا الأنصاري في أسنى المطالب (٢/ ٧٤) بأنها: "ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص"، وفي منتهى الإرادات مع شرحه للبهوتي (٣/ ٢٤٢، ٢٤٤): "(والإقالة فسخ)...(والفسخ) بإقالة، أو غيرها (رفع عقد من حين فسخ)".

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣٠٨)، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١٥٥)، روضة الطالبين، للنووي (٣/ ٤٩٥)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٠١).

(٤) وقد اختلفوا في كونها فسخًا وهو قول الجمهور، أو بيعًا وهو قول أبي يوسف ما لم يتعذر، وقول المالكية، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣٠٥)، فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٤٨٦)، وحكى الإجماع على جوازه، الاستذكار، لابن عبدالبر (٦/ ٤٩٨) وحكاه إجماعًا، الشرح الكبير، للدردير (٣/ ١٥٥)، روضة الطالبين، للنووي (٣/ ٤٩٥)، المغني، لابن قدامة (٦/ ٢٠٠)، الكافي، لابن قدامة (٢/ ٥٨)، وحكاه إجماعًا، شرح المنتهى، للبهوتي (٣/ ٢٤٢).

(٥) أخرجه أبو داود، أبواب الإجارة، باب في فضل الإقالة، رقم (٣٤٦٠)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب الإقالة، رقم (٢١٩٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وصححه ابن حبان =

والعقود التي خرجت عليها خدمات شركات أمن المعلومات على نوعين:

١ - عقود جائزة، وهي الجعالة[١]، والاستصناع على الصحيح عند الحنفية[٢]، فيستغنى بالجواز فيها عن الإقالة.

٢ - عقود لازمة، وهي: البيع، والسلم[٣]، والاستصناع على الصحيح[٤]، والإجارة، فيثبت فيها الإقالة.

فإذا ندم العميل، أو ندمت الشركة، وأرادوا فسخ العقد اللازم بغير موجِب، فلهم فسخ العقد عن طريق طلب الفسخ من الطرف الآخر، ويسن له قبول طلب الفسخ، فإن تراضيا على الإقالة، انتهى العقد.

= (١١/ ٤٠٤)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٢)، وقال: "على شرط الشيخين"، ووافقه الذهبي، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٥٥٦)، والألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٨٢).

(١) ينظر: الذخيرة للقرافي (٦/ ١٨)، تحفة المحتاج، للهيتمي (٦/ ٣٧٦)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٣٢٤).

(٢) فالعقد جائز عندهم قبل فراغ الصانع من العمل، وبعد الفراغ من العمل يكون جائزًا للمستصنع، لازما للصانع على الصحيح عندهم، واختار أبو يوسف لزومه لهما بعد العمل، وروي عن أبي حنيفة جاوزه للطرفين، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٣)، البحر الرائق، لابن نجيم (٦/ ١٨٦).

(٣) حكى الإجماعَ على جواز الإقالة في السلم: ابن المنذر في الإشراف (٦/ ١٠٩)، فقال: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه المرء جائز"، وابن عبدالبر في الاستذكار (٦/ ٤٩٨)، فقال: "قد أجمعوا أن الإقالة بيع جائز في السلف برأس المال"، وقال ابن قدامة في الكافي (٢/ ٥٨): "الإقالة في السلم تجوز إجماعاً"، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٢١٤)، روضة الطالبين، للنووي (٣/ ٤٩٥)، ومنع ابن حزم من الإقالة في السلم؛ لأن الإقالة عنده بيع، فتكون في السلم من باب بيع ما لم يقبض، وهو منهي عنه، ينظر: المحلى (٧/ ٤٨٦)، والأرجح قول الجمهور؛ لما حكي من إجماع، ولأن في السلم من الندم الذي شرعت له الإقالة ما في غيره من العقود المالية اللازمة، ولأن الراجح أن الإقالة فسخ؛ لأنه الموافق لحقيقتها اللغوية والشرعية، والله أعلم.

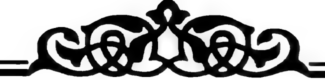
(٤) وهو اختيار مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: (٦٥) في دورته السابعة، وقد تقدم الكلام عن هذه المسألة في المبحث الثاني من الفصل الأول.



الفصل الثالث

تطبيقات على عقود خدمات شركات أمن المعلومات

وفيه تمهيد، وثلاثة نماذج.



تمهيد

اخترت في هذا الفصل ثلاثة نماذج تطبيقية لدراستها دراسة فقهية على وفق ما درسته نظريًا في الفصلين السابقين، وقد حرصت على اتباع منهج الدراسة التطبيقية المعتمد من قسم الفقه في اختيار النماذج، وفي دراستها، وراعيت شمول النماذج لجوانب الدراسة النظرية، وتنوعَها قدر الإمكان، فكان النموذج الأول متعلقًا بعقد مركب من عدة خدمات هي نماذج لأربع خدمات من الخدمات الخمس التي درستها في الجانب النظري، ولذا فهو أطولها، وأما النموذج الثاني فمتعلق بعقد على خدمة أمنية متخصصة واحدة خلافًا لسابقه، وختمتها بالنموذج الثالث وهو اتفاقية مستوى خدمة، لخدمةٍ أمنية مدارة، وهي النوع الخامس من الخدمات محل الدراسة.

ومراعاةً لكون الرسالةِ فقهيةً، وإعطاءً للدراسة التطبيقية حجمها المناسب من البحث، وتجنبًا للاستطراد في غير موضوع البحث، فقد ركزت في هذه النماذج على المواد الموضوعية التي لها آثار فقهية، خاصة ما كان داخلًا في موضوع الرسالة، وتركت التعليق على المواد المتعلقة بأمور إجرائية، أو إدارية لا يترتب على بحثها فائدة فقهية.



النموذج الأول

كراسة طلب عروض لمشروع مركز عمليات أمن المعلومات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالنموذج.

المطلب الثاني: دراسة النموذج إجمالًا، وبيان تكييفه الفقهي.

المطلب الثالث: دراسة تفصيلية للفقرات الموضوعية في النموذج.

المطلب الأول
التعريف بالنموذج[١]

هذه الكراسة مقدمة من جهة حكومية سعودية لمشروع بناء مركز عمليات أمن المعلومات في مقر الجهة الرئيس في الرياض وتشغيله، عام ١٤٣٥هـ، وتتميز الكراسة بأن هذا المشروع يتضمن بناء المركز، وما يسبقه ويصاحبه من دراسات استشارية، وتشغيل المركز مدة بعد بنائه، ونقل المعرفة للموظفين، فالخدمات محل العقد في هذا المشروع هي أمثلة على أربع خدمات من الخدمات الخمس التي سبقت دراستها في الجزء النظري، مما يتحقق به معيار الشمول للجوانب النظرية في الرسالة.

تقع هذه الكراسة في قرابة خمسين صفحة، وتتكون من أربعة أقسام:

١ - المقدمة، وفيها بعض المصطلحات، والتعريف بصاحب العمل، وبالمشروع وأهدافه.

٢ - نطاق عمل المشروع، وفيه وصف العمل، وآلية تنفيذه، ومخرجات المشروع.

---

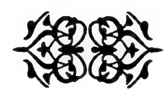
(١) النموذج محل الدراسة كراسة طلب عروض وليست عقدًا، وكان الأولى دراسة العقد، لكن لصعوبة الحصول على عقد وقت إعداد الرسالة، وللنص في العقود الحكومية على كون الكراسة جزءًا من العقد، فقد رأيت دراستها، بل والتعبير أحيانًا عنها بالعقد، كما أنبه إلى أن كون العقد عقدًا إداريًا فله استثناءات وقواعد عامة لكثير منها أصول شرعية، لكني لم أراع ذلك أثناء دراسة النموذج، وإنما اكتفيت بدراسته كأنه عقد مع غير جهة إدارية، وذلك مراعاة لموضوع الرسالة وبعدًا عن الاستطراد فيما هو خارج عن نطاقها ومجالها.

٣ - الشروط وإدارة المشروع، وفيه ذكر الالتزامات، والشروط العامة.

وهذه الأجزاء الثلاثة مكتوبة باللغة العربية، وتشكل نصف الكراسة.

٤ - المواصفات الفنية، وفيها شروط ومواصفات دقيقة لكل خدمة من خدمات المشروع، وهي مكتوبة باللغة الإنجليزية، وتشكّل نصف الكراسة.

وبسبب طول الكراسة، واشتمالها على عدد من المواد التي تتعلق بأمور إجرائية إدارية لا ينبني عليها أثر فقهي بارز، فسأكتفي بالتعليق على الفقرات الموضوعية التي لها أثر فقهي، فهو محل البحث، وسأتجنب التكرار الوارد في المواد بأن أكتفي في المكرر بالموضع الأنسب، وإذا كانت الفقرة باللغة الإنجليزية فسأشير إلى رقمها، وأذكر مضمونها دون سرد النص؛ لئلا أثقل البحث بما يمكن الاستغناء عنه.



المطلب الثاني
دراسة النموذج إجمالًا، وبيان تكييفه الفقهي

جاء في المقدمة في الفقرة (٣.١) "**معلومات عن المشروع**:

يتضمن المشروع إنشاء وتشغيل مركز عمليات أمن المعلومات (سيشار إليه من الآن فصاعدا بالمركز) ونقل المعرفة المتعلقة به إلى منسوبي صاحب العمل كما هو محدد في (قسم ٤ المواصفات الفنية) في هذه الوثيقة".

وقد جاء تبيين مكوّنات العقد في عدة فقرات، كالفقرة (٤.١) في المقدمة، والفقرتين (١.٢) "وصف العمل المطلوب"، وَ (٤.٢) "مخرجات المشروع" تحت القسم الثاني: "نطاق عمل المشروع"، إضافة إلى التفاصيل الفنية الواردة في القسم الرابع "المواصفات الفنية"، والتي سأتناولها في الدراسة التفصيلية.

وجاء في بداية القسم الثاني: "نطاق عمل المشروع"، في الفقرة (١.٢): "**وصف العمل المطلوب**:

١ - يشمل نطاق عمل المشروع الأجزاء التالية:

أ - دراسة موقع وبيئة العمل.

ب - دراسة جاهزية صاحب العمل لتنفيذ المشروع.

ج - تجهيز صاحب العمل لتنفيذ المشروع.

د - بناء المركز.

هـ - تشغيل المركز.

و - توفير الخدمات الاستشارية اللازمة للآتي:

١ - التركيب.

٢ - التهيئة.

٣ - نقل المعرفة إلى الطاقة البشرية الموجودة لدى صاحب العمل على تشغيل المركز.

٢ - التفاصيل موجودة في (القسم الرابع: الشروط الفنية)".

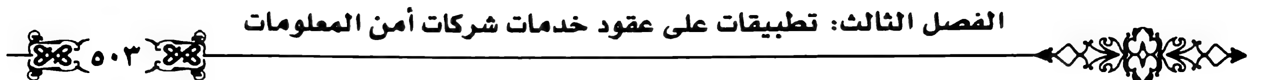
التعليق:

بناء على المواد السابقة، فإن العقد عقد مركب من عدة عقود، سأبين حكم كل عقد منها إفرادًا، ثم أبيّن حكمها مركبة:

أولًا: حكم هذه العقود إفرادًا:

١ - دراسة موقع العمل، وجاهزية العميل، وتجهيز العميل بنحو إعداد السياسات الأمنية، كما جاء في الفقرات (أ،ب،ج)، وهذه من الخدمات الاستشارية، فالخدمتان الأوليان خدمتان استشاريتان تشخيصيتان، والثالثة من خدمات التطوير وتنفيذ الحلول الاستشارية، والعقد على هذه الخدمات انفرادًا إجارةٌ على عمل، وهي جائزة بلا خلاف، ما خلت من المحاذير الشرعية كحماية الأنظمة المحرمة، وليس النظام المحمي محرمًا، ولا يظهر فيه محذور، فيكون العقد جائزًا.

٢ - بناء مركز العميل لعمليات أمن المعلومات، وهذه الخدمة داخلة في خدمات بيع وتركيب منتجات شركات أمن المعلومات، والأدوات في هذا العقد من برامج وأجهزة على العامل، فيخرّج العقد على الاستصناع؛ لأنه عقد على موصوف في الذمة هو المركز، شرط



فيه العمل من تركيب وتجهيز كما في الفقرتين الأوليين من (و)، وليس إجارة على عمل؛ لأن الأدوات من الشركة لا من العميل كما سيأتي النص عليه في بعض الفقرات، ولا يصح سلمًا؛ لعدم تعجيل الثمن، ولأن المركز مفصّل حسب حاجة العميل، فليس مما يعم وجوده وقت حلوله.

وقد تقدم أن الراجح جواز الاستصناع كما هو قول الحنفية، واختيار مجمع الفقه الإسلامي، خلافًا لجمهور الفقهاء، وعليه فيكون هذا العقد جائزًا بانفراده، ولو لم يعجّل الثمن كاملًا وقت العقد.

٣ - تشغيل المركز بعد بنائه، وقد سبق تناول عقود تشغيل مركز عمليات أمن المعلومات في المبحث الثالث (تأجير المتخصصين) من مباحث الفصل الأول، وقد سبق تخريج هذا العقد بانفراده على الإجارة على عمل، الأجير فيها أجير خاص، كما يخرّج بشكل خاص على إجارة الحارس، وهذا العقد -حيث خلا من المحاذير، ومن أبرزها كونه لحماية نظام محرم- جائز بلا خلاف.

٤ - نقل المعرفة، وهي من خدمات التدريب المتخصص التي سبق تناولها في المبحث الثالث من مباحث الفصل الأول، وهي عند العقد عليها انفرادًا إجارة على عمل، وهي جائزة بلا خلاف.

ثانيًا: حكم هذه العقود مركبةً:

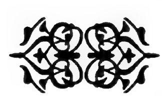
الذي يظهر -والله أعلم- أن التركيب في هذه العقود تركيب على وجه الاجتماع، لا على وجه التقابل[1]، وبما أن هذه العقود لا تخرج

---

(١) العقود المركبة على وجه التقابل، هي العقود التي يكون العقد الثاني فيها مقابلًا للعقد الأول، فأحدهما معلق بالثاني لا يتم إلا بتمامه، وذلك بأن يشترط العقد الثاني في العقد الأول، =

عن الإجارة والاستصناع -المخرج على البيع على الصحيح-، فإن حكم الجمع بين هذه العقود بثمن واحد يخرّج على مسألة حكم اجتماع عقود مختلفة الحكم بثمن واحد، وخاصة منها مسألة حكم اجتماع البيع والإجارة في عقد واحد بثمن واحد، وقد سبق بحثها، وأن الراجح الصحة، خلافًا للمرجوح عند الشافعية والحنابلة من عدم الصحة، وعليه فيكون هذا العقد جائزًا صحيحًا؛ حيث إن التركيب فيه لا يفضي إلى محذور شرعي كالحيلة على الربا، أو التناقض في آثار العقود.

ومما يؤيد هذا التخريج: صيغة العقد؛ إذ ليس فيها اشتراط، بل جمع بين هذه العقود بصيغة العطف، كما يؤيده ما ورد في الفقرة (٥,٣) من تفصيل ثمن العقد الإجمالي على كل عقد من هذه العقود، وكذلك تفصيل المواصفات لكل عقد من هذه العقود المركبة يفيد أن كل واحد منها مقصود، وإنما جمعت في عقد واحد بثمن واحد؛ تحقيقًا لعدة مصالح للعميل، كتخفيض السعر، وتسهيل متابعة المشروع، وضبط ميزانيته.



= كبعتك كذا بشرط أن تؤجرني كذا، وهي مسألة اشتراط عقد في عقد، وقد سبق بحثها في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني، وينظر في تقسيم العقود المركبة إلى مجتمعة ومتقابلة: رسالة العقود المركبة، للعمراني (٥٧-٥٨).

المطلب الثالث

دراسة تفصيلية للفقرات الموضوعية في النموذج

القسمان الأول والثاني من الوثيقة، وهما: المقدمة، ونطاق عمل المشروع.

في هذين القسمين فقرات عامة، فيها وصف المشروع إجمالًا كما سبق في الدراسة الإجمالية للنموذج، كما تشتمل على وصف لصاحب العمل، وبيئة العمل التي سينفذ فيها المشروع، فقد ورد فيها طبيعة العمل، والخدمات التي يقدمها صاحب العمل، وعدد التطبيقات التي يستخدمها صاحب العمل، ومركز المعلومات التي ترتبط به هذه التطبيقات، وهي أوصاف مهمة لإزالة جهالة المعقود عليه، كما اشتمل القسمان على عدد من المواد الإجرائية كتواريخ تقديم العرض، وطرق التواصل مع صاحب العمل، وما ورد فيهما من وصف للمعقود عليه سيأتي مفصلًا في القسم الرابع إن شاء الله، ومما يجدر الإشارة إليه ما ورد في الفقرة (١.٧) من أنه "سيتم اعتبار هذه الوثيقة جزءاً من العقد الذي سيتم توقيعه بين صاحب العمل ومقدم العرض الذي سيقع عليه الاختيار".

القسم الثالث: الشروط وإدارة المشروع.

ويحتوي هذا القسم على عدد من الفقرات التي تتناول شروطًا والتزامات عقدية، سبق تناول عدد منها تفصيلًا، وما لم يتناول تفصيلًا فيدخل فيما أُصل في الدراسة النظرية، وسأتناول الفقرات الموضوعية التي لها أثر فقهي.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١) "الشروط:**

سوف تطبق على هذا المشروع جميع اللوائح والأنظمة الخاصة بالعقود الحكومية، والشروط العامة الصادرة عن مجلس الوزراء، ونظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٠٩/٠٤ هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم (٣٦٢) وتاريخ ١٤٢٨/٢/٢٠هـ، وما صدر عليه من تعديلات وقرارات وتعميمات وتعليمات".

التعليق:

يهدف النظام المشار إليه -كما جاء في المادة الأولى منه- إلى: تنظيم إجراءات المنافسات والمشتريات حمايةً للمال العام، وتحقيقًا للكفاية الاقتصادية بالحصول على المشتريات بأسعار تنافسية عادلة، وتعزيزًا للنزاهة والعدالة بين المتعهدين والمقاولين، وتحقيقًا لمبدأ الشفافية.

وهذه الغايات غايات نبيلة جاءت الشريعة بالحث عليها، وفرض الأنظمة التي تهدف لتحقيقها -مع تنفيذها على الجميع- واجب على من أولاه الله بيت مال المسلمين، وفيه تحقيق لقوله ﷺ «كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته»[١].

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرارًا بشأن عقد المزايدة، وقرارًا بشأن عقود التوريد والمناقصات، كما كتب فيها عدد من البحوث[٢].

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب قول الله تعالى: «وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم»، رقم (٧١٣٨)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، رقم (١٨٢٩)، من حديث ابن عمر رضي الله عنه.

(٢) ينظر قرار المجمع بشأن عقد المزايدة رقم ٧٣ (٨/٤)، وقراره بشأن عقود التوريد والمناقصات =

ولن أخوض في الشروط المتعلقة بالمنافسات والمناقصات وشروطها؛ لأنها خارجة عن موضوع الرسالة.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١) "الشروط":**

"٦ - يقدم مع العرض ضمان مصرفي بنسبة ١٪ من قيمته صالحاً لمدة أربعة أشهر.

٧ - على مقدم العرض تضمين عطائه البيانات المالية للشركة وآخر موقف مالي لها، وأن يقدم التزامًا ثابتًا وأكيدًا من بنك سعودي أو أجنبي معتمد لدى مؤسسة النقد العربي السعودي، أو أحد البنوك السعودية في صورة ضمان أداء بنسبة ٥٪ من القيمة الإجمالية للعقد في حالة ترسية المشروع عليه".

التعليق:

في هاتين الفقرتين اشتراط للضمان المصرفي، الأول مشترط لقبول العرض، والثاني مشترط في العقد.

فأما الضمان المشترط للدخول في المنافسة، فالذي يظهر جوازه؛ لأنه شرط توثيق، والأصل في الشروط الصحة، وقياسًا على جواز اشتراط الضمان في عقود المزايدة، فقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي اشتراط الضمان في عقود المزايدة، وخرّجه على العربون[1]، ثم أجاز

= رقم ١٠٧ (١/ ١٢)، وقد عُرفت فيه المناقصة بأنها: "طلب الوصول إلى أرخص عطاء، لشراء سلعة أو خدمة، تقدم فيها الجهة الطالبة لها الدعوة للراغبين إلى تقديم عطاءاتهم، وفق شروط ومواصفات محددة" وفيه أنها جائزة، وانطباق أحكام المزايدة عليها، وينظر البحوث المقدمة للمجمع المتعلقة بالقرارين السابقين، ورسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة الإمام بعنوان بيع المزاد، ليحيى العمري، وبحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بعنوان: أحكام بيع المزايدة، لخالد السعيد.

(١) في قرار المجمع رقم ٧٣ (٤/ ٨) في دورته الثامنة، بشأن عقد المزايدة، فقد جاء فيه:

عقود المناقصة، في قرار آخر[1]، وأحال في أحكامها على أحكام المزايدة، فقد جاء في القرار: "المناقصة جائزة شرعًا، وهي كالمزايدة، فتطبق عليها أحكامها، سواء أكانت مناقصة عامة، أم محددة، داخلية، أم خارجية، علنية، أم سرية، وقد صدر بشأن المزايدة قرار المجمع رقم ٧٣ (٨/ ٤) في دورته الثامنة".

وأما ضمان الأداء المشترط في العقد فهو من باب التوثيقات، فيخرّج اشتراطه على شرط مصلحة العقد كاشتراط الرهن والكفيل، وقد تقدم أن هذا الشرط صحيح باتفاق المذاهب الأربعة.

لكن يشترط لصحة اشتراط الضمان -ككل الشروط- ألا تخالف الشرع، والأصل في الضمان المصرفي الجواز ما لم يشتمل على محذور، ومن أبرز المحاذير الشرعية فيه أخذ المصرف المصدِر أجرًا مقابل إصدار الخطاب، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي[2]، واستثنى القرار المصاريف الإدارية الفعلية لإصدار الخطاب فأجازها.

وأما ما يتعلق باشتراط تقديم بيانات الشركة المالية، فهو شرط

= "طلب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعاً، ويجب أن يرد لكل مشارك لم يرس عليه العطاء، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لمن فاز بالصفقة"، وقد عُرِّفت المزايدة في نفس القرار بأنها: "عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداءً أو كتابةً للمشاركة في المزاد، ويتم عند رضا البائع".

(١) وهو القرار رقم ١٠٧ (١/ ١٢) بشأن عقود التوريد، والمناقصات، في دورة المجمع الثانية عشرة.

(٢) في قراره رقم ١٢ (٢/ ١٢) بشأن خطاب الضمان، فقد جاء فيه: "أولًا: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان - والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته - سواء أكان بغطاء أم بدونه، ثانياً: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء".

شكلي يتعلق بالعرض لا بالعقد، ويجب على الشركة الصدق، وعدم الكذب والتدليس فيما تقدمه من بيانات؛ لعموم الأمر بالصدق، والنهي عن الكذب، ولقوله ﷺ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[(١)]، وهذا الكلام ينطبق على الفقرات الثامنة، والتاسعة، والحادية عشرة، والثانية عشرة، والثالثة عشرة من فقرات بند (الشروط) حيث إن فيها الاشتراط على الشركة أن تقدم معلومات صحيحة عن قدرة الشركة الفنية، من مؤهلات الموظفين وفريق العمل، وخبراتها السابقة، ونحو ذلك.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١) "الشروط":**

" ١٦. يحق لصاحب العمل إنهاء العقد أو أي مشروع فيه دون إبداء الأسباب ودون أي تبعات عليه، وعلى المقاول وقف العمل فور تلقيه إشعارا كتابيا بذلك، ويتم تعويضه عن الأعمال التي أنجزها حتى تاريخ الإشعار، ولا تحتسب الأعمال غير المنجزة".

التعليق:

يجعل هذا الشرط لصاحب العمل الحق بإنهاء العقد متى شاء، ولو لم يخالف المقاول أي شرط من شروط العقد ومواصفاته، وهذا الشرط فيما يظهر محل نظر لأمور:

١ - أن العقد متكون من إجارة واستصناع، والإجارة لازمة عند جماهير أهل العلم[(٢)]، والاستصناع لازم من حين انعقاد العقد على ما سبق

---

(١) متفق عليه من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، وقد تقدم تخريجه.

(٢) فهو قول المذاهب الأربعة؛ لأنها نوع من البيع، خلافًا لشريح وابن أبي ليلى لأنهم يرونها خارجة عن القياس لكونها بيع معدوم، وقد أبيحت للحاجة، ولا حاجة للزومها، ولأنها إباحة منفعة لا تمليك عندهم فتقاس على العارية، ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ٧٩)، بدائع =

ترجيحه، وهذا الشرط مناقض لما يقتضيه العقد من لزومه للطرفين، حيث يجعله جائزًا في حق العميل، لازمًا في حق المقاول.

٢ - أن من يجيز من الفقهاء زيادة خيار الشرط على ثلاثة أيام، فإنهم يشترطون تحديد مدة لنهايته، وينص بعضهم على عدم صحة المدة الطويلة التي تنافي العقد وتفقده غايته(١)، والخيار هنا غير محدد بمدة بل هو مطلق يثبت لصاحب العمل إلى انتهاء المشروع، فينافي اللزوم في العقد.

٣ - أنه قد يفضي إلى تعسف العميل في استعمال هذا الحق، وظلمه للطرف الآخر، بحيث يفسخ العقد لأدنى سبب، أو بغير سبب، مما قد يضر بالشركة التي بدأت المشروع، وأعدت الخطط، وارتبطت بعدة التزامات لبناء هذا المشروع، والشريعة جاءت برفع الضرر، وقطع الوسائل المؤدية للنزاع كالغرر والجهالة.

فالذي يظهر لي أن الشرط لاغ من حيث الأصل بغض النظر عن سلطة الجهة الإدارية، والمخرج أن يشترط صاحب العمل شروطًا تفصيلية، يكون له حق الفسخ عند إخلال المقاول بها، أو أن يشترط الخيار له مدة معلومة في العقود التي يدخلها الخيار، وإذا خشي ألا يستطيع الالتزام بمشاريع ضخمة فلا يجمعها في عقد واحد، بل ليجعل

= الصنائع، للكاساني (٤/ ٢٠١)، الكافي، لابن عبدالبر (٢/ ٧٤٥)، المهذب مع شرحه البيان للعمراني (٧/ ٣٣٨)، المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٢-٢٣).

(١) يجيز صاحبا أبي حنيفة، والحنابلة على الصحيح اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وينظر في كلامهم في القيدين المذكورين في المتن: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٧٤)، الإنصاف، للمرداوي (١١/ ٢٨٦)، كشاف القناع، للبهوتي (٧/ ٤١٨)، مطالب أولي النهى، للرحيباني (٣/ ٨٩).

كل خدمة أو مرحلة في عقد، ولا يوقع عقدًا إلا بعد أن يعرف من نفسه القدرة على الالتزام.

وهل يبطل العقد بالشرط الفاسد؟ خلاف تقدم في الدراسة النظرية، وأن الراجح عدم بطلان العقد بالشرط الفاسد.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١) "الشروط":**

" ١٧. يعتبر هذا العقد بالكامل وبكافة عناصره من متطلبات، تصاميم، تقارير، برامج حاسوبية، ومخرجات وحدة واحدة متكاملة، والمقاول مسؤول وحده أمام صاحب العمل فيما يختص بهذا العقد بالكامل".

التعليق:

يخرّج هذا الشرط على اشتراط مقتضى العقد، فإن من مقتضيات العقد مسؤولية العاقد عن العقد، وقد سبق بحث تفاصيل ذلك في مبحث الضمان في الدراسة النظرية.

وفائدة النص على أن العقد من مسؤولية المقاول وحده التصريح بأن المقاول من الباطن غير مسؤول أمام صاحب العمل، وقد سبق بحث مسألة المقاولة من الباطن، وبيان أن المسؤولية فيها على المقاول الأساسي، ثم قد يرجع على المقاول من الباطن، وقد لا يرجع بحسب العقد بينهما، فيكون هذا الشرط تأكيدًا لهذا الحكم الذي يقتضيه العقد ابتداء.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١) "الشروط":**

" ١٨. ينتهي العقد المبرم مع المقاول بعد الانتهاء من تنفيذ كافة متطلبات العقد كما هو موضح في نطاق العمل".



التعليق:

في هذه الفقرة تبيين لأحد أسباب انتهاء العقد، وهو تنفيذ الخدمة المتفق عليها، وهو أول سبب درسته في المبحث الرابع، وبيّنت أنه سبب من أسباب انتهاء عقود خدمات شركات أمن المعلومات.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١) "الشروط":**

" ١٩. يجب على المقاول المحافظة على سرية المعلومات التي تصل إليه وإلى تابعيه أثناء تنفيذ العقد وعدم إفشائها للغير وتحمل جميع المسؤوليات المترتبة على ذلك".

التعليق:

في هذا الشرط تأكيد لما يقتضيه العقد من المحافظة على خصوصية العميل وأسراره، وقد سبق في الدراسة النظرية وجوب كتم السر شرعًا، وتأكد الوجوب على من استؤمن على السر، ويفيد هذا الشرط أحقية صاحب العمل فسخ العقد عند إفشاء الشركة أسراره؛ لإخلالها بهذا الشرط.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١) "الشروط":**

" ٢٠. كافة الوثائق، المتطلبات، التصاميم، التقارير، البرامج الحاسوبية، والمخرجات التي يتم الحصول عليها أو تطويرها بموجب هذا العقد تصبح ملكاً لصاحب العمل، ويحق لها استخدامها كيفما وأينما شاء، ولا يحق للمقاول استخدامها بأي صورة كانت".

التعليق:

في هذا الشرط قطع للتنازع في ملكية الأمور التي نص عليها، والذي يظهر لي أنه تأكيد لمقتضى العقد، فإن مقتضى البيع والإجارة على

عمل تمام ملك العميل للمبيع وتوابعه، وللعمل المستأجر عليه بعد تسليمه.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١) "الشروط":**

" **٢٢.** أحقية صاحب العمل في استبعاد أو طلب تغيير أي من منسوبي المقاول دون إبداء الأسباب".

التعليق:

في هذا الإطلاق غرر فيما يظهر لي، وقد يؤدي الالتزام به إلى عدم اللزوم بحيث يتعسف صاحب العمل في استبدال عمال المقاول حتى لا يستطيع العمل، مما يضاد اللزوم الذي يقتضيه العقد[١]، وقد يؤدي إلى النزاع والإضرار بالمقاول، والشريعة جاءت بدفع الضرر، وقطع أسباب النزاع، وقد تقدم أن صحة الشروط مقيّدة بعدم مخالفة الأحكام الشرعية.

والمخرج: أن يشترط صاحب العمل شروطًا ومواصفات في العاملين في المشروع، يكون له الحق باستبدالهم متى اختل فيهم شرط أو صفة مما شرط، والله أعلم.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١) "الشروط":**

" **٢٤.** يحق لصاحب العمل في أي وقت دون إبداء الأسباب إجراء ما يراه من تعديل، أو تغيير داخل نطاق المواصفات، وحسب ما تقتضيه مصلحة العمل، وعلى المقاول بعد استلامه إشعارا من صاحب العمل أن يقوم بتنفيذ جميع التعديلات أو التغييرات".

---

(١) ينظر ما تقدم قريبًا في اشتراط صاحب العمل فسخ العقد متى شاء.

التعليق:

في هذا الشرط إشكال، فإنه يجعل لصاحب العمل الحق في إضافة ما يشاء من الشروط والمواصفات حتى بعد استقرار العقد وانقضاء مدة الخيار، وفي هذا غرر، فقد يغير صاحب العمل صفة المعقود عليه عما وقع عليه العقد، وقد لا يغير، ثم إن غير فقد يشترط مواصفات لا تستطيع الشركة توفيرها، أو يحصل نزاع في ثمنها، وعليه فالشرط محل نظر فيما يظهر من حيث الأصل؛ لمخالفته القواعد الشرعية، فلا تجبر الشركة على تعديل المواصفات التي وقع عليها العقد بغير رضا أو موجب آخر كالعيب، والله أعلم.

والذي ينبغي أن يدرس صاحب العمل المشروع دراسة دقيقة، فلا يعرضه إلا بعد أن يشترط فيه كل ما يحتاجه من شروط.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ٥) "محتوى العرض المالي:**

١ - يجب أن يتضمن العرض المالي عرضًا تفصيليًا لتكاليف العقد، حيث يلزم تفصيله إلى بنود حسب نطاق العمل، مع تفصيل الأسعار رقما وكتابة بالريال السعودي لكل بند.

٥ - على مقدم العرض تقديم التكلفة الإجمالية للمشروع بسعر ثابت، على أن تشمل جميع الأسعار كل التكاليف بما في ذلك الشراء والتسليم في الموقع، ويجب أن تشمل أيضا التسعير، والاستشارات، ونقل المعرفة، والعمليات والدعم، كما يجب تضمين قوائم مفصلة عن كل الخدمات المطلوبة وعناصر الاستشارات ونقل المعرفة لدعم المشاركة المقترحة".



التعليق:

في هاتين الفقرتين تأكيد لما سبق من تكييف العقد الإجمالي بأنه عقد مركب من عدة عقود تركيبًا على وجه الاجتماع، وأنه يخرج على مسألة الجمع بين عقدين مختلفي الحكم بثمن واحد، فكل خدمة لها ثمنها، لكن العقد سيكون على ثمن واحد إجمالي.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ٦) "الشروط الجزائية**

يطبق الشرط الجزائي وذلك بخصم مبلغ من قيمة العقد يتناسب مع حجم الضرر ولا يتعارض مع الشروط الجزائية العامة في الحالات التالية:

١ - في حالة الإهمال أثناء العمل.

٢ - إعاقة العمل مما يؤدي الى تعطيل مصالح (صاحب العمل) وإعاقته في تأدية مصالح العملاء.

٣ - يتحمل المقاول الاضرار المباشرة والغير مباشرة الناتجة عن القصور في تنفيذ اعمال المشروع".

التعليق:

تقدم جواز الشروط الجزائية، وتقييد هيئة كبار العلماء ومجمع الفقه الإسلامي الجواز بكون التعويض مناسبًا للضرر، وألا يكون الضرر ناتجًا عن فعل خارج عن إرادة العامل، وهذه الفقرة مشتملة على هذه الضوابط.

ولم يحدد مقدار الشرط الجزائي هنا، لكن يجب تحديده لاحقًا قبل توقيع العقد تحديدًا رافعًا للجهالة، وقاطعًا للنزاع.

وما جاء في الفقرة الثالثة من تحمل المقاول الأضرار الناشئة عن تقصيره هو مقتضى العقد، وقد سبق في الدراسة النظرية تقرير ضمان

الأجير تفريطه، سواء كان مشتركًا أو خاصًا، ولضمان الأجير والضمان بالتسبب ضوابط وتفاصيل سبق بحثها في الدراسة النظرية تقيّد بها هذه الفقرة العامة.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ٧) "إدارة المشروع:**

" ٣. يلتزم المقاول باتباع المعايير العالمية المعتمدة لإدارة المشاريع.

٤ - يلتزم المقاول مقدم العطاء بتقديم مدير مشروع معتمد يمثل نقطة اتصال وحيدة، كما أنه يتوجب عليه ارفاق السيرة/ السير الذاتية الخاصة بهم.

٦ - يجب أن يكون مدير المشروع من جهة المقاول حاصلا على الأقل على المؤهلات التالية:

أ - PMP ب ITIL Level 3.

٨ - اعتماد منهجية صاحب العمل لإدارة المشاريع (YesMethod©) لتنفيذ المشاريع خلال مدة العقد.

٩ - دور مدير المشروع دور محوري في إنجاح هذا المشروع، لذلك يجب أن يكون متفرغا لهذا المشروع ومقيم في مقر المشروع ولا يتم تكليفه من قبل المقاول بأي مشاريع أو أعمال أخرى خلال مدة العقد كاملة.

١٢ - يحرم على المقاول استخدام اسم صاحب العمل أو أي من مكوناته في أي نشاط تجاري داخل أو خارج المملكة إلا بموافقة خطية من صاحب العمل.

١٣ - لا يحق للمقاول الاستفادة من كل أو جزء من الوثائق، التصاميم، البرمجيات المصدرية، وكل ما يتم إنتاجه وتطويره خلال مدة العقد

بدون إذن خطي مسبق من صاحب العمل. حيث تعتبر هذه العناصر ملكا حصريا لصاحب العمل".

التعليق:

في الفقرتين الثالثة والثامنة اشتراط للمعايير، وقد بينت في الدراسة النظرية أن من لوازم الشركة في عقود شركات أمن المعلومات التزام الجودة، وأن تحديد معيار الجودة قد يكون بالنص على معيار معين، أو بالعرف والإلزام النظامي، وهنا تطبيق على النوعين، فالفقرة الثالثة اشترطت اتباع المعايير العالمية المعتمدة لإدارة المشاريع، ولم تحدد معيارًا، فيرجع التحديد إلى عرف أهل الصنعة في مثل هذه المشاريع، وأما الفقرة الثامنة فقد نصت على اتباع معيار محدد، فيجب الوفاء بالشرط والالتزام بهذا المعيار؛ لأنه من باب شرط صفة معلومة في المعقود عليه.

وفي الفقرات الرابعة والسادسة والتاسعة اشتراط صاحب العمل على الشركة توفير مدير للمشروع، واشتراط لبعض المواصفات في هذا المدير، وهذه الشروط يجب الوفاء بها، وتدخل في باب اشتراط صفة معلومة في المعقود عليه.

وأما الفقرتان الثانية عشرة والثالثة عشرة ففيهما تأكيد لحق ثابت لصاحب العمل، وهو ملكيته لاسمه التجاري، وملكيته لمخرجات المشروع؛ حيث إن في استعمال هذه الأمور دون إذن صاحب العمل اعتداءً على ماله بغير حق.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ٩) "التزامات صاحب العمل:**

يلتزم صاحب العمل بما يلي:

١ - توفير مدير مشروع مسؤول عن متابعة أعمال المشروع من جهة

صاحب العمل ويتابع مؤشرات الأداء المتفق عليها.

٢ - إعطاء الصلاحيات اللازمة للمكلفين بالإشراف على المشروع وإدارته.

٣ - مراجعة مخرجات المشروع (مستعينا -إن شاء- بطرف ثالث يعمل استشاريا لصاحب العمل لمراجعة طريقة تنفيذ المشروع ومراجعة المخرجات وتوكيد جودتها) خلال الفترات المتفق عليها قبل اعتمادها.

٤ - توفير التصاريح اللازمة لمدير المشروع للدخول والعمل بداخل مواقع صاحب العمل أو أي مواقع يطلب منه العمل فيها تحت مظلة صاحب العمل.

٥ - توفير مكان عمل مناسب لمدير المشروع بمقر صاحب العمل مع توفير خدمة الاتصال المحلي وخدمة الإنترنت".

التعليق:

في الفقرة الأولى اشتراط توفير صاحب العمل مديرًا من عنده يتابع أعمال المشروع، وهو شرط لازم؛ لقوله ﷺ «المسلمون على شروطهم»[١]، فهو شرط فيه مصلحة للطرفين، حيث يسهل على المقاول إنجاز المشروع، ويسهل على صاحب العمل متابعته، ولا محذور فيه شرعي.

وفي الفقرات الثانية والرابعة والخامسة نص على لازم من لوازم العقد التي سبق بحثها وتأصيلها، وهو تمكين صاحبِ العمل الشركةَ من توفير الخدمة، وقد نصيت في الدراسة النظرية على الصورتين المذكورتين

---

(١) سبق تخريجه.

في الفقرتين الثانية والرابعة، ومثلهما الصورة الخامسة، فالمشاريع الكبيرة لابد من توفير مقر لعمال المشروع؛ لينفذوا العقد.

وأما الفقرة الثالثة فالذي يظهر أنها تأكيد من صاحب العمل لحقه في مراجعة المشروع، والتأكد من جودته، وهو حق ثابت له بمقتضى العقد، فإنه يحق له ألا يقبل العمل إلا على الوجه الذي تعاقد عليه، والله أعلم.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١٠) "التزامات المقاول:**

يجب على المقاول ما يلي:

١ - الالتزام بتنفيذ كافة بنود نطاق العمل المشار إليها أعلاه.

٢ - تقديم كافة الخدمات الإدارية والفنية والأجهزة والتجهيزات ورخص البرامج اللازمة لتنفيذ الأعمال المطلوبة والموضحة في هذه الوثيقة.

٣ - القيام بجميع متطلبات منسوبيه من رواتب شهرية وتأمين طبي، نقل، تذاكر، تكاليف ترجمة، وكافة المستهلكات".

التعليق:

في هذه الفقرات تأكيد لأمور يقتضيها العقد، فيكون ذكرها من باب التأكيد، ففي الفقرة الأولى التأكيد على المقاول بتنفيذ جميع الخدمات المنصوص عليها في العقد، ويفيد قيد (كافة) أن على المقاول تنفيذ كل هذه الخدمات لا بعضها، وهو تأكيد لما سبق من تكييف العقد بأنه من العقود المركّبة على وجه الاجتماع، ففائدة جمع هذه الخدمات في عقد إلزام المقاول بتنفيذها كلها.

وأما الفقرة الثانية ففيها إلزام المقاول بالخدمات والأدوات اللازمة لتنفيذ العمل، وهذا ما يقتضيه عقد الاستصناع، فإنه عقد على العين

الموصوفة في الذمة -كما تقدم ترجيحه في الدراسة النظرية-، والأدوات فيه على الصانع، وهذا يقتضي أن يُلزم المقاول بجميع الأدوات والخدمات اللازمة لتنفيذ العمل المعقود عليه، وكذلك الخدمات المخرجة على الإجارة على عمل كالدارسات الاستشارية، وتشغيل المركز بعد بنائه، فإن الأصل أن تكون أدوات العمل على الأجير، كما تكون آلة الخياطة من الخياط، وآلة البناء من البنّاء.

وأما الفقرة الثالثة ففيها أن نفقات عمال المقاول عليه، وهو موافق لما سبق تقريره في الدراسة النظرية من أن عمال الشركة أجراء خاصون عندها، وأن علاقة صاحب العمل إنما هي مع الشركة بشخصيتها المعنوية باعتبارها أجيرًا مشتركًا.

❖ **وجاء أيضًا في الفقرة (٣. ١٠) "التزامات المقاول"**:

"٧- توفير قناة شبكية Point-To-Point VPN بسعة مناسبة - عند الحاجة- يتفق عليها تربط بين موقع الفريق الخارجي ومنصة تطوير النظم الموجودة لدى صاحب العمل، مع التزام المقاول بزيادة السعة لهذه القناة إذا تطلب حجم العمل ذلك وكان ضمن توصيات لجنة تسيير المشروع.

٨ - ضمان حسن تنفيذ الأعمال حسب الأصول المهنية طيلة مدة العقد.

٩ - ضمان وجود عدد كاف من موظفيه لتنفيذ العمل بالسرعة والجودة المناسبة.

١٠- توفير مدير مشروع متفرغ مقيم لدى صاحب العمل لكامل مدة العقد للقيام بإدارة المشروع حسب منهجية PMI".

التعليق:

يخرّج ما جاء في الفقرتين السابعة والعاشرة على التزام الشركة بالمواصفات، وقد تقدم أن الشركة ملزمة شرعًا بالمواصفات المشترطة، وبما جرى به العرف منها ولو لم يشترط.

وأما الفقرتان الثامنة والتاسعة ففيها الإلزام بجودة الخدمة، وقد تقدم الكلام عن الإلزام بها في فقرات سابقة، كالفقرة (٣. ٧)، وقد بيّنت ما يلزم منها وما لا يلزم هناك وفي الدراسة النظرية في أول الفصل الثاني.

❖ **وجاء في الفقرة (٣. ١٠) "التزامات المقاول":**

"١١- يكون المقاول مسؤولا مسؤولية تامة أمام صاحب العمل عن نتائج أعمال الفريق أو أي عضو منه، ويتحمل نتائج الأخطاء التي تقع منهم أثناء تأدية واجباتهم.

١٢- تخصيص ميزانية للاستشاري الذي سيعتمد عليه صاحب العمل مع مراعاة الآتي:

أ - يشرف الاستشاري -لصالح صاحب العمل- على تنفيذ المشروع ومراجعة طريقة تنفيذه والتحقق من مطابقتها لأفضل الممارسات

ب - يساعد الاستشاريُ صاحبَ العمل في مراجعة المخرجات وتوكيد جودتها

ج - يضمن المقاول تكاليف الاستشاري ضمن عرضه المالي بحيث لا تقل الميزانية المخصصة للاستشاري عن ١٢٪ من القيمة الكلية للعرض المالي الذي يقدمه المقاول لصاحب العمل".

التعليق:

تقدم في الدراسة النظرية في مبحث الضمان ما جاء في الفقرة الحادية عشرة من أن المقاول هو المسؤول أمام العميل فيما يوجب الضمان بشخصيته المعنوية، ثم قد ترجع الشركة بما ضمنت على موظفيها أو من تعاقدت معهم من الباطن إذا كان العقد معهم يقتضي الضمان، فهذه الفقرة موافقة لما سبق النص عليه.

وأما ما جاء في الفقرة الثانية عشرة من إلزام المقاول بالتعاقد مع استشاري يراجع العمل، فيظهر لي تخريجه على اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، فعقد الاستشارة عقد إجارة شرط في هذا العقد المركب من بيع وإجارة، وقد تقدم الخلاف في هذا الشرط، وأن الراجح صحته.

❖ **جاء في الفقرة (٣. ١١) "مدة العقد:**

"١ - مدة تنفيذ المشروع ستة عشر (١٦) شهرا مقسمة كما يلي:

أ - أربعة (٤) أشهر لتركيب المركز وتهيئته وربطه بأجهزة الشبكات وأجهزة حماية المعلومات.

ب - اثنا عشر (١٢) شهرا تقدم فيه الخدمات الاستشارية الخاصة بتشغيل المركز ونقل المعرفة.

٢ - تبدأ مدة تنفيذ المشروع من تاريخ خطاب إشعار البدء بالعمل، ويحتفظ صاحب العمل بحقه في تمديد العقد لمدة مماثلة أو أقل بنفس الأسعار المتفق عليها في العقد".

التعليق:

يختلف تخريج اشتراط التوقيت للخدمات الواردة في الفقرة (أ) عن توقيت الخدمات الواردة في الفقرة (ب).



فالتوقيت في الفقرة (أ) يخرج على اشتراط ذكر الأجل في عقد الاستصناع، وقد تقدم في الدراسة النظرية اختلاف الحنفية في صحة ذكر الأجل في عقد الاستصناع، وأن أبا حنيفة يبطله خلافًا لصاحبيه، وأما مجمع الفقه الإسلامي فقد نصوا على اشتراط ذكر الأجل في عقد الاستصناع، وبناء على ما تقدم ترجيحه من صحة اشتراط الأجل في الاستصناع فيكون تحديد مدة بناء المركز وتهيئته بأربعة أشهر صحيحًا.

وأما التوقيت في الفقرة (ب) فهو تحديد للعقد، وتبيين للمنفعة المعقود عليها؛ إذ العقد عقد إجارة لموظفي الشركة على مدة يستحق فيها صاحب العمل منفعتهم في هذه المدة، فلا يتحقق العلم بالمعقود عليه إلا ببيان المدة، وإلا صار العقد مجهولًا.

وما ورد في نهاية الفقرة الثانية من أحقية العميل في تمديد المدة فإن حكمه يختلف فيما يظهر باختلاف الخدمة التي يراد إعطاء حق تمديدها للعميل، فإن كان التمديد في العقود الواردة في الفقرة (أ) وما شابهها من العقود التي لا يكون التوقيت فيها تحديدًا للعقد، فإن الذي يظهر لي صحة هذا الشرط، وثبوت الحق بالتمديد للعميل؛ لأن التوقيت من باب الشروط في العقد على الصحيح، والشروط في العقد يكون لمن اشترطها إسقاطها، والتنازل عن حقه فيها، ولا يظهر في ذلك مضرة على المقاول؛ إذ يستطيع إنجاز العمل متى استطاع، وفي زيادة الوقت مع ثبات الثمن مهلة له ومتنفس، كما أن إعطاء العميل الحق في تمديد المدة متسق مع من يقول إن التوقيت هنا للتعجيل في إنجاز العمل فقط.

وأما إن كان التمديد في الخدمات المنصوصة في الفقرة (ب)، وهي تشغيل المركز، ونقل المعرفة، فإن هذا يعني أنه يحق للعميل أن يمدد عقد الإجارة بنفس أجرة المدة الأصلية المتفق عليها، فالذي يظهر

لي -والله أعلم- صحة العقد، ولزوم السنة الأولى، وعدم لزوم السنة الثانية إلا بالتراضي، فإذا تراضى الطرفان فيكون عقدًا جديدًا حكمًا؛ لأن الإجارة عقد لازم، يشترط فيه العلم بالمعقود عليه، والعقد على تشغيل المركز اثني عشر شهرًا عقد على مدة معلومة، أجرها معلوم فيصح التعاقد عليها، ويصير لازمًا، وأما ما زاد فغير معلوم، فإن العميل قد يمدد العقد سنة، أو أقل، أو لا يمدد، والجهالة تنافي اللزوم، وإنما صح العقد فيها، ولزم بتراضي الطرفين؛ لأنه يؤول إلى العلم عند التراضي، ويكون كالعقد الجديد مكتمل الشروط، ويمكن تخريج ما زاد على الاثني عشر شهرًا على ما يذكره الفقهاء من حكم الإجارة مشاهرة، وقد ذكر ابن قدامة في المغني فرعًا قريبًا من صورة مسألتنا، فقد ذكر في المغني[(١)]: "وإن قال: أجرتكها شهرا بدرهم، وما زاد فبحساب ذلك صح في الشهر الأول؛ لأنه أفرده بالعقد، وبطل في الزائد؛ لأنه مجهول، ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به، كما لو قال: أجرتكها كل شهر بدرهم؛ لأن معناهما واحد، ولو قال: أجرتكها هذا الشهر بدرهم، وكل شهر بعد ذلك بدرهم، أو قال: بدرهمين، صح في الأول، وفيما بعده وجهان"، والأقرب من الاحتمالين اللذين ذكرهما هو صحة العقد، وتخريج الزائد على المشاهرة كما تقدم، وفي المشاهرة خلاف، والراجح فيها قول الحنفية، والمذهب عند الحنابلة من صحة العقد، ولزوم المدة التي وقع الجزم بها في العقد، وجوازه فيما زاد على ذلك، خلافًا لمن يجعل العقد جائزًا مطلقًا وهو المشهور عند المالكية، أو يبطله وهو الصحيح عند الشافعية[(٢)].

---

(١) (٨/ ٢٢).

(٢) ينظر في هذه المسألة: الهداية للمرغيناني مع العناية (٩/ ٩٣-٩٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٤٤-٤٥)، روضة الطالبين، للنووي =

وعليه، فالذي يظهر صحة العقد هنا مع هذا الشرط، ولزوم السنة الأولى، وعدم لزوم السنة الثانية أو جزء منها إلا بتراضي العاقدين، فليس لصاحب العمل الحق بإلزام الشركة بالتمديد، والله أعلم.

القسم الرابع من أقسام الوثيقة: الشروط الفنية.

وهذا القسم مكتوب باللغة الإنجليزية، فسأدمج وصف المواد مع التعليق عليها مقتصرًا على ما تدعو الحاجة الفقهية لبحثه، وغالب فقراته هي صفات في المعقود عليه، فتخرج على شرط صفة معلومة في المعقود عليه، وقد تقدم صحة هذا الشرط ولزومه باتفاق الفقهاء.

- **أُستهل هذا القسم بفقرتين** بينتا المعقود عليه، ووصفتاه وصفًا إجماليًا، وقد تقدم نظيره والتعليق عليه في مطلع دراسة النموذج، ففي الفقرة الأولى أن الشركةَ المتعاقَد معها مسؤولةٌ عن بناء مركز عمليات أمن المعلومات، وتشغيله، وتنصيبه، وتهيئته، وهذا ما تقدم تخريجه على الاستصناع، وفي الفقرة الثانية أن الشركة مسؤولة عن إجراء تدريب على رأس العمل لموظفي العميل أثناء تنصيب الحلول وتهيئتها، وأن هذا التدريب يعني السماح للموظفين بمشاهدة الإجراءات، والإجابة عن أسئلتهم ما دامت لا تعيق تنفيذ الإجراءات، وقد تقدم تخريج هذه الخدمة على عقد الإجارة على عمل، وأن العقد مركب من هذين الخدمتين وغيرهما مما تقدم.

- **عُنونت الفقرة (٤. ١) ببناء مركز عمليات أمن المعلومات وتشغيله (Building & Operating SOC).**

وهذه الفقرة هي الأطول في النموذج، ونص فيها على كثير من

= (١٩٦/٥)، مغني المحتاج، للشربيني (٣/ ٤٥٤) وذكر أنه لو قال أجرتك هذا الشهر بدينار، وما زاد فبحسابه صح في الشهر الأول، المغني، لابن قدامة (٨/ ٢٠-٢٢)، الإنصاف، للمرداوي (١٤/ ٣٠٤-٣٠٦).

الشروط والمواصفات لعدد من الخدمات التي يقع العقد عليها.

فقد تناولت الفقرة (٤. ١. ١) خدمة تقييم الموقع (Site Survey)، وقد جاء بيانها في مطلع هذا العقد بأنها خدمة تقوم فيها الشركة بدراسة مفصلة لبيئة العميل التقنية، وقد ذكر في الفقرة تفصيل لأمور ينبغي تغطيتها بالدراسة، والمخرجات المتوقعة من الدراسة كتحديد حجم الأحداث الأمنية، واقتراح حلول مفصّلة، وتقييم حال القوى البشرية عند العميل.

وهذه الخدمة هي إحدى الخدمات الاستشارية التشخيصية التي تقدمت دراستها وتخريجها على الإجارة على عمل، وهي هنا -كما تقدم- عقد إجارة جمع بينه وبين خدمات أخرى مخرجة على الاستصناع والإجارة في عقد واحد، وما ذكر في هذه الفقرة من الشروط التفصيلية فهو مخرج على شرط صفة معلومة في المعقود عليه، وهو لازم اتفاقًا.

وأما الفقرة (٤. ١. ٢) فقد تناولت خدمة دراسة الاستعداد أو دراسة الجاهزية (Readiness Study)، ففي مطلع هذه الفقرة أن مقدم العرض ملزم بإجراء دراسة جاهزية لبيئة العميل التقنية كاملة من أجل تحديد مدى مواءمتها لبناء مركز عمليات أمن المعلومات، والتعريف بنقاط الضعف، وإجراء تحليل للفجوة، وتقييم للثغرات، ولابد من اشتمال الدراسة على تدقيق أمني، وكونها مشتملة على توصيات لما يجب اتخاذه للحصول على بنية أمنية قوية قادرة على مواجهة التهديدات.

ويقال فيها ما قيل في الخدمة السابقة، فهي إحدى الخدمات الاستشارية التشخيصية التي سبقت دراستها.

وأما الفقرة (٤. ١. ٣) فهي عن مرحلة الاستعداد (Preparation Phase)، وهذه المرحلة مبنية على نتائج الخدمتين السابقتين، ففي هذه

الخطوة على الشركة تنفيذ الحلول المقترحة في الخدمتين السابقتين لتمهيد الطريق لإنشاء مركز عمليات أمن المعلومات.

والذي نص عليه من الخدمات التنفيذية خدمة واحدة، وهي خدمة إعداد سياسات أمن المعلومات، والإشراف على تنفيذها، وتطوير الإجراءات اللازمة للمحافظة على تطبيقها تطبيقًا صحيحًا، والإشارة على صاحب العمل بأفضل الأساليب لمنع أي اختراق للسياسة الأمنية، وقد نُص على لزوم أن تغطي السياسة جميع الجوانب التي تساعد على تحقيق أقصى حماية ممكنة كسياسة التحكم بالوصول، وسياسة الأمن المادي، وسياسة وسائط تخزين المعلومات.

وقد تقدم النص على خدمة إعداد سياسات أمن المعلومات كمثال على الخدمات الاستشارية التنفيذية التي سبقت دراستها وتخريجها على الإجارة على عمل، ويقال فيها وفي المواصفات المنصوصة ما قيل في الخدمتين السابقتين، إلا أنه قد يرد إشكال هنا، فقد ورد في مطلع الفقرة أنه بناء على نتائج الدراستين السابقتين فيجب على الشركة المتعاقد معها تنفيذ الإجراءات الملائمة اللازمة لتمهيد الطريق لإنشاء مركز عمليات أمن المعلومات، وأن تنفيذ سياسة أمن المعلومات هو أحد هذه الإجراءات وليس حصرًا لها، والإشكال احتمال دخول الغرر في هذا العقد؛ لجهالة الحلول حيث إن تفاصيلها لن تظهر إلا بعد تنفيذ الخدمتين السابقتين اللتين لن تنفذا إلا بعد توقيع العقد على جميع هذه الخدمات، والذي يظهر أن الغرر هنا يسير باعتبار أن العقد لن يوقع إلا بعد السماح للشركة بمعاينة موقع العميل، وتوجيه ما يبدو لها من استفسارات، كما هو منصوص عليه في فقرات وردت في بداية النموذج، وهذه المعاينة وإن لم تكن نتائجها دقيقة كدقة النتائج الواردة بعد الدراسة إلا أنها كافية في إعطاء تصور

يستطيع به الخبير تقدير الإجراءات التي يحتاجها العميل لإنشاء مركز عمليات أمن المعلومات تقديرًا كافيًا في رفع الجهالة، والله أعلم.

وأما الفقرة (٤. ١. ٤) فتتعلق بأهم خدمة في هذا العقد، وهي خدمة بناء مركز عمليات أمن المعلومات (Building The SOC)، وقد قسمت هذه الفقرة إلى عدة فقرات داخلية:

ففي الفقرة (٤. ١. ٤. ١) أحكام عامة متعلقة بهذه الخدمة، ففي مطلعها بيان أن الشركة مسؤولة عن بناء مركز عمليات أمن معلومات قوي مركزي في موقع العميل في مدينة الرياض، وأن مقدم العرض لابد أن يقدم مع عرضه وثائق مفصلّة عن نظم اكتشاف الاختراقات، ونظم الحماية، ومنع الاختراق.

وفي النقطة السابعة من هذه الفقرة أن على الشركة الفائزة بالعرض أن توفر جميع الأجهزة، والبرمجيات، وأدوات التخزين، وبقية المكونات اللازمة لتحقيق حاجة العميل، والملائمة لبيئته التقنية كرخص البرمجيات، مع دعم فني لمدة كذا سنة، وفي هذه النقطة تأكيد لما سبق من أن عقد بناء المركز هنا عقد استصناع؛ لأن الشركة هي التي ستوفر مواد المركز لا العميل.

وفي النقطة التاسعة أن على الشركة إعداد إجراءات تشغيل قياسية لعمليات المركز كإدارة التنبيهات، وإدارة الحوادث، وإجراءات التحقيق الرقمي، وإدارة التقارير، وتخزين السجلات، وغيرها، ويظهر لي تخريج هذا الشرط على اشتراط نفع العاقد في المعقود عليه، وقد تقدم ترجيح صحة هذا النوع من الشروط، ولو زاد على شرط واحد.

وفي النقطة العاشرة اشتراط لوصف في المعقود عليه، وهو ألا

يكون أي منتج من المنتجات المستخدمة في المركز قريبًا من نهاية دورته البرمجية، ككون المنتج في نهاية فترة بيعه، ويلزم الشركة أن تراعي في الأجهزة والبرمجيات توفُّر دعم فني لها لمدة خمس سنوات على الأقل، وهذا الشرط جائز صحيح؛ لأنه من باب شرط صفة معلومة في المعقود عليه، وهو جائز اتفاقًا.

وفي الفقرة (٤. ١. ٤. ٢) سرد للخدمات التي يفترض أن يكون مركز عمليات أمن المعلومات المعقود على بنائه قادرًا على توفيرها، وتحقق العلم بالمعقود عليه شرط من شروط صحة الاستصناع كما تقدم، وبهذه الشروط، وغيرها مما تقدم وما سيأتي يتحقق العلم، وترتفع الجهالة، وبناء على ما تقدم من لزوم عقد الاستصناع للطرفين، فإن الشركة -بتوقيعها العقد- ملزمة بتوفير مركز بهذه المواصفات، والعميل ملزم بقبول المركز ودفع الثمن ما دام موافقًا للمواصفات، فإن أتت الشركة بمركز مخالف للمواصفات، فللعميل حق الفسخ، وإلزام الشركة بالتعديل حتى يطابق المواصفات.

ومن الخدمات التي يفترض توفرها في المركز بعد بنائه: التحليل المباشر للسجلات، ومراقبة جميع مكونات المنظمة الأمنية لحظيًا من مكان مركزي واحد، واكتشاف الأحداث الأمنية ثم تصنيفها بحسب أهميتها من حيث مرحلة الخطر، والأصول المتضررة إلى غير ذلك من الخدمات والمواصفات الفنية.

وفي الفقرة (٤. ١. ٤. ٣) تفصيل لخصائص حلول أمن المعلومات وإدارة الأحداث (SEIM Solutions) المفترض توفرها في المركز سواء أكانت عتادًا أم برمجيات، ومن هذه الخصائص: كون التكنولوجيا المستخدمة من أفضل الموجود، وموافقة الحلول للمعايير الصناعية،

وتوفر اللغتين العربية والإنجليزية في كافة واجهات المستخدم، وغيرها، فقد جاء في هذه الفقرة تفصيل تسعٍ وعشرين خاصية ينبغي توفرها في حلول أمن المعلومات وإدارة الأحداث في المركز المعقود عليه.

ويقال في هذه الفقرة السابقة من أنها أوصاف للمعقود عليه يتحقق بها العلم المشترط لصحة الاستصناع، فالاستصناع عقد على موصوف في الذمة، وهذه الفقرة ونحوها تبيين لهذا الموصوف، والضابط في الصفات التي يجب ذكرها هي كل صفة يختلف الثمن باختلافها، والمرجع فيما يختلف فيه الثمن وما لا يختلف إلى أهل الخبرة في أمن المعلومات، وتجارة تقنية المعلومات عمومًا.

وأنبه إلى أن بعض هذه الصفات نسبية، كما ورد في النقطة الأولى من كون الحلول من أفضل الموجود، وقد تقدم في الدراسة النظرية عند الحديث عن الالتزام بالجودة، أن المرجع في مثل هذا إلى العرف، فعلى الشركة أن تأتي بما يصدق عليه عند أهل الخبرة أنه من أجود الموجود.

وفي الفقرة (٤. ١. ٤. ٤) الكلام عن تركيب الحلول من برامج وأجهزة، ففيه النص على أن توفير جميع الأجهزة والبرامج اللازمة لعمليات المركز من مسؤولية الشركة، والذي يظهر لي أن التركيب جزء من عقد الاستصناع، وليس من باب شرط نفع البائع في المبيع؛ لأن الاستصناع وقع هنا على بناء المركز في مقر العميل، وهذا مستلزم لتركيب الأجهزة والبرامج، فإنها روح المركز، ولا يعتبر المركز مبنيًا ما لم تنصب هذه البرامج والأجهزة، إلا أن يراد بالبرامج والأجهزة برامج وأجهزة تنصّب خارج المركز كبرامج حماية لأجهزة العميل الطرفية، وأدوات شبكية توضع في أماكن متفرقة في بنية العميل التقنية تساعد على تحقق وظائف المركز، فيكون العقد على هذه البرامج والأجهزة عقدًا



مجموعًا مع بقية العقود التي يتركب منها عقد هذا المشروع، ويكون اشتراط تركيبها من باب اشتراط نفع البائع في المبيع، كاشتراط حمل الحطب وتكسيره، وقد تقدم ترجيح صحة هذا الشرط ولزومه.

وفي الفقرتين (٤. ١. ٥) و(٤. ١. ٦) تفصيل لخدمة أخرى من الخدمات المعقود عليها في هذا العقد، وهي خدمة تشغيل المركز بعد بنائه، وقد سبق تناول هذه الخدمة نظريًا في المبحث الرابع (تأجير المتخصصين) من مباحث الفصل الأول، وتخريجها على الإجارة على عمل، الأجير فيها أجير خاص، وعلى الحارس والراعي ونحوهما من الأجراء على الحفظ، وهاتان الفقرتان مليئتان بالمواصفات الدقيقة لهذه الخدمة، ففي الفقرة الأولى الكلام عن إجراءات العمل وتقنياته، وفي الفقرة الثانية الكلام عن مواصفات العاملين، وسأذكر فيما يأتي ما يهم من الفقرتين في دراستنا.

فقد ابتدأت الفقرة (٤. ١. ٥) بالنص على أن على الشركة تشغيل مركز العميل لعمليات أمن المعلومات وصيانته لمدة ثلاثة أشهر بتوفير خبراء من الدرجة الثانية، وخبراء من الدرجة الثالثة يعملون في أوقات الدوام الرسمية، مع توفرهم تحت الطلب خارج وقت الدوام، إضافة إلى تعهد الشركة بتوفير الدعم وتمديد العقد لمدة سنة أو سنتين إذا رأى العميل الحاجة إلى ذلك، ويكون ثمن مدة التمديد مذكورًا في بند مستقل، وفي بقية هذه الفقرة تفاصيل للتقنيات والإجراءات التي يجب على الشركة وموظفيها المشغلين لمركز عمليات أمن المعلومات القيام بها، كإعداد إطار عمل لإدارة عمليات المركز، ومراقبة الحوادث الأمنية على مدار الساعة، وإعداد التقارير الدورية لصاحب العمل عن مختلف الجوانب الأمنية، وتناول تقارير تحليل الثغرات واقتراح خطوات

الإصلاح المناسبة لصاحب العمل، وإجراء مسح دوري عن الثغرات الأمنية لتقييم الوضع الحالي، وغيرها من المهام.

تعليقًا على ما سبق، فإن العقد مع الشركة عقد إجارة المعقود عليه فيه منفعة الخبراء مدة ثلاثة أشهر، والأوصاف المذكورة هنا هي وصف للعمل الذي استؤجر له الخبير، فليس العقد هنا عقدًا على منفعة الخبير مطلقًا، بل هو مقيد بمنفعته في تشغيل المركز والمهام المذكورة في العقد، فهو كمن استأجر بنّاء ليبني له مدةً، أو طباخًا ليطبخ له مدة، فإنهم يكلفون بالبناء والطبخ وتوابعهما على ما يقتضيه العرفُ والتفاصيلُ المحددة في العقد، ولا يكلفون بما وراء ذلك كالخياطة والخدمة، فكذا الخبير هنا يجب عليه كل الأعمال المذكورة في العقد، وما يتبعها مما يجري به العرف، ولا يكلف بما وراء ذلك كأمور الدعم الفني التي لا تتعلق بالمركز وأمن المعلومات.

وأما قضية تحديد مدةٍ للعقد، وإلزام الشركة بالتمديد عندما يرى العميل الحاجة، فقد تقدم الكلام عن تخريجها وحكمها قريبًا.

وقد ابتدأت الفقرة (٤. ١. ٦) ببيان وصف عمل المتخصصين الذين يجب على الشركة توفيرهم، وأنه القيام بمهام مركز عمليات أمن المعلومات المذكورة سابقًا، ومنها: المراقبة، والإدارة، والتعامل مع الحوادث، وفي نقطة أخرى بيان أن مهمتهم تشمل العمليات اليومية للمركز، وإجراء كافة التحديثات المطلوبة من صاحب العمل، وقد تقدم نظير هذه الفقرة، وذكرت أنها تحديد للمنفعة المتعاقد عليها، فمنافع الإجارة تحدد بالوصف، وبالعرف.

وجاء في هذه الفقرة أن رواتب فريق العمل الذين يجب على الشركة توفيرهم ستكون على الشركة، وهذا يفيد أن في العقد علاقتين،

علاقة بين الموظف والشركة وهي عقد عمل ليس محل الدراسة في بحثنا، وعلاقة بين الشركة وصاحب العمل، وهي العلاقة المقصودة هنا، وقد تقدم تخريجها على إجارة الأجير الخاص، فلو كانت الرواتب على صاحب العمل لكان عقد توظيف، والشركة فيه سمسار على الاستقدام، وليس هذا العقد هو المراد هنا، وقد تقدم الكلام عن هذا في الدراسة النظرية.

وجاء في هذه الفقرة أن الشركة ملزمة بتوفير بديل بنفس المواصفات أو أعلى لكل خبير يتعذر عليه الحضور، ويستفاد من هذا أن العقد عقد على موصوف لا معيّن فحق صاحب العمل ليس في منفعة خبراء معيّنين، بل في منفعة خبراء موصوفين في الذمة.

وجاء في هذه الفقرة أن جميع الخبراء الذين تعيّنهم الشركة للعمل عند صاحب العمل لابد أن يعملوا بشكل حصري له، وأنه لابد من تواجدهم في مقر العميل في الرياض بدوام كامل، وهذا يؤكد تكييف العقد بأنه إجارة أجير خاص؛ لأن العقد وقع على منفعة خبراء الشركة في مدة يستحق المستأجر نفعهم في جميعها، ولاختصاص المستأجر بمنفعتهم هذه المدة، وقد تقدم هذا في الدراسة النظرية.

وجاء في هذه الفقرة تفصيل العدد المطلوب من موظفي كل فئة في أوقات العمل الرسمية وخارجها، كتوفير خبيرين من فئة مدير عمليات في أوقات العمل الرسمية، وخبيرين في الورديات الأخرى، وأن يكون الجميع متوفرين طوال الوقت عند الاتصال، وجاء فيها تفصيل المسؤوليات الوظيفية لكل فئة، والشهادات والخبرات المطلوبة في خبير كل فئة، وهذا كله من باب اشتراط صفات معلومة في العقد، وقد تقدم أنه شرط صحيح لازم اتفاقًا.

وفي الفقرتين (٤. ١. ٧) و (٤. ١. ١٠) الكلام عن الأدوات والحلول الأمنية المكوّنة للمركز، ففيهما التأكيد على ما سبق في فقرة بناء المركز من أن الشركة مسؤولة عن توفير جميع الأدوات اللازمة ليؤدي المركز الخدمات المنصوصة سابقًا وتنصيبها، ونُص في الفقرة على عدد من الأدوات كأدوات أمن المعلومات وإدارة الأحداث، ومكافحات الفيروسات والبرمجيات الضارة، وغيرهما، كما نص على بعض المواصفات المطلوبة ككون جميع الأدوات مرخصة برخصة تجارية غير محدودة، وكونها مضمونة ثلاث سنوات على الأقل، وكونها ملائمة لبنية صاحب العمل التقنية، فهذا يؤكد أن العقد استصناع، وهذه الأوصاف منها ما لا يتحقق شرط العلم بالمعقود عليه إلا به، وكلها لازمة اتفاقًا.

وأما الفقرة (٤. ١. ٨) ففيها تعداد لمهام ما سبق الكلام عنه من إلزام الشركة بتخصيص ميزانية لمشرف مستقل ليشرف على المشروع وجودته لصالح صاحب العمل، ففيها أن مهامه تقييم جودة الحلول التي وفرتها الشركة، والمشاركة في التخطيط للمشروع، واجتماعاته، ولجنة تسيير المشروع.

وقد عنونت الفقرة (٤. ٤) بشهادة الجودة الآيزو ٢٧٠٠١، وفيها أنه مع كون الحصول على شهادة الآيزو للجودة ليس من جملة المعقود عليه في هذا العقد إلا أن على الشركة الالتزام بموافقة هذا المعيار في جميع الأعمال المقدمة لهذا المشروع.

ففي هذه الفقرة أن خدمة الامتثال للمعايير التي سبق بحثها ضمن الخدمات الاستشارية ليست من جملة العقود التي يتركب منها هذا العقد، لكن هذه الفقرة تفيد إلزام الشركة بالتزام هذا المعيار، وهذا الشرط لازم صحيح، وهو من باب اشتراط صفة في المعقود عليه، وقد



سبق بحثه في مطلع الفصل الثاني من الدراسة النظرية في مطلب الالتزام بالجودة، وبيان أنه إن نص على معيار بعينه معلوم، فيجب الالتزام به.

وأما الفقرة (٤. ٥) فتتناول خدمة أخرى من الخدمات التي يتكون منها هذا العقد، وهي خدمة نقل المعرفة (Knowledge Transfer)، وقد تناولتها في الجزء النظري بعنوان التدريب الذي تجريه شركات أمن المعلومات، وخرجتها على الإجارة على عمل.

وقد ذكر في مطلع الفقرة أن نقل المعرفة يشمل نوعين من التدريب: التدريب على رأس العمل، والدورات التدريبية المنظمة، ثم جاءت بقية الفقرات في تفصيل الشروط والمواصفات، والنص على بعض توابع العقد، ففيها النص على إلزام الشركة بتقديم خطة نقل معرفة مفصلة، ومما ذكر فيما يتعلق بالنوع الأول أن على الشركة تقديم تدريب على رأس العمل بعد بناء المركز للموظفين الذين يحددهم صاحب العمل يشمل جميع مكونات المركز، وأن عليها إشراك موظفي العميل في مرحلة إعداد المركز، وأثناء عملياته اليومية، وحيث إن الذي يجري هذا النوع من التدريب هم موظفو الشركة المتعاقَد معهم على التشغيل، فيظهر لي أن هذا التدريب جزءٌ من عقد التشغيل المخرّج على إجارة الأجير الخاص، فهو عمل من الأعمال التي عقد على استئجار الخبير لها مع عمله في تشغيل المركز، وحماية المعلومات، كمن استأجر شخصًا ليخيط له، ويعلمه الخياطة.

وأما النوع الثاني، وهو الدورات التدريبية، فمما ذكر من شروطها ومواصفاتها أن على الشركة تقديم كذا دروة تدريبية لكذا موظفٍ من موظفي صاحب العمل ليحسنوا تشغيل المركز، ولابد أن يحصل كل موظف على كذا يومٍ تدريبي على الأقل، ولابد أن تذكر الشركة في

عرضها بالتفصيل دورات محددة مبيّنةً محتوياتها، ومدتها، وتكلفة كل متدرب، وهذا النوع هو الذي تكلمت عنه على وجه الأصالة في الدراسة النظرية، ويخرج على الإجارة على عمل، والأجير هنا أجير مشترك، ويظهر لي أن بيان نوع الدورات، وخططها التدريبية المفصلة، وعدد المتدربين، والساعات التدريبية يحصل به العلم بالمعقود عليه، وتنتفي به الجهالة.

وقد جاء في الفقرة النص على بعض توابع التدريب، فقد نص أن مقر الدورة، وجميع التكاليف ستكون على الشركة باستثناء تكاليف السفر والسكن، فستكون على صاحب العمل، كما نص فيها أن توفير الحقائب التدريبية من مسؤولية الشركة، وقد تقدم في الدراسة النظرية أن هذه التوابع إن نص عليها في العقد فتكون على ما اتفق عليه العاقدان، وأن النص مقدم على العرف.

وقد ختمت هذه الكراسة بالفقرة (٤. ٥) وهي فقرة جمع فيها الوثائق المطلوبة من الشركة، كتقرير تقييم الموقع، وتقرير دراسة الجاهزية، وأدلة تشغيل المركز، والوثائق الأمنية، كسياسات أمن المعلومات، وخطة نقل المعرفة، وغيرها، وقد تقدمت في مواضعها في العرض، فهو تجميع لما تفرق، وهنا اشترط تقديم نسخة إلكترونية قابلة للتعديل من كل وثيقة، إضافة إلى ثلاث نسخ ورقية، وهذا شرط لازم صحيح؛ لأنه من باب شرط صفة معلومة في المعقود عليه.

النموذج الثاني

وثيقة طلب عروض لمشروع
اختبار الاختراق الخارجي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالنموذج.

المطلب الثاني: دراسة النموذج إجمالًا، وبيان تكييفه الفقهي.

المطلب الثالث: دراسة تفصيلية للفقرات الموضوعية في النموذج.



المطلب الأول

التعريف بالنموذج

أعدت هذه الوثيقة جهة حكومية سعودية عام ١٤٣٥هـ، من أجل مشروع اختبار الاختراق الخارجي لمراكز بيانات حساسة تابعة لها، والعقد هنا عقد على خدمة واحدة خلافًا للنموذج الأول فإنه مركب من عدة خدمات، ويتميز هذا النموذج بأن الخدمة موضوع العقد خدمة أمنية بحتة، بخلاف بعض الخدمات التي تستخدم في عدة مجالات تقنية، كخدمات بيع المنتجات، وخدمات التدريب.

تقع هذه الوثيقة في خمس عشرة صفحة، وتتكون من ثلاثة أقسام:

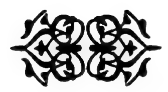
١ - الشروط والأحكام الخاصة بهذا المشروع، وفيها مقدمة عن المشروع، ونطاق العمل، وإجراءات تقديم العروض، وهو باللغة العربية.

٢ - إعادة للقسم الأول، لكن باللغة الإنجليزية وهو أدق في الأمور الفنية، مع إضافة فقرة تتعلق بشروط المشروع الفنية.

٣ - الشروط والضوابط العامة، وهي مشابهة للشروط والضوابط في النموذج الأول، وكثير منها محكوم بأنظمة ولوائح خاصة بالعقود الحكومية، ولم أراع في دراستي للعقد خصوصية العقود الإدارية، لما سبق بيانه في النموذج السابق.

وسأسلك في دراسة هذا النموذج ما سلكته في النموذج السابق من الاكتفاء بالتعليق على المواد الموضوعية التي يظهر لي فيها أثر فقهي،

والمواد التي لها أثر في تصور الخدمة، ومنعًا للتكرار فسأتجنب التعليق على الشروط العامة التي سبق التعليق على مثلها في النموذج الأول، إلا ما ظهر لي فيه فرق يستدعي الدراسة، وسأعتمد القسم المكتوب باللغة العربية، مع التعليق على زوائد القسم الثاني.



المطلب الثاني
دراسة النموذج إجمالًا، وبيان تكييفه الفقهي

جاء في القسم الأول في مقدمة فقرة نطاق العمل: "يجب على المقاول تنفيذ مشروع اختبار الاختراق الخارجي لمراكز البيانات التابعة (لصاحب العمل) حسب نطاق العمل التالي"، وجاء في المادة الثانية من هذه الفقرة: "القيام باختبار الاختراق على فترة ثلاث سنوات بمعدل مرتين في السنة كل ستة أشهر (المجموع ستة اختبارات اختراق)، كل اختبار يغطي ثمانية عشر عنوان بروتوكول إنترنت لمراكز البيانات".

التعليق:

يظهر من عنوان الوثيقة، ومن المادة السابقة أن العقد هنا عقد على خدمة واحدة هي اختبار الاختراق الخارجي (External Penetration Testing)، وقد سبق التمثيل بهذه الخدمة على النوع الأول من أنواع الخدمات الاستشارية وهو الخدمات التشخيصية، والتعاقد هنا تعاقد بعوض على بذل منفعة هي إجراء الاختبار، لا على تحقيق نتيجة كاكتشاف ثغرة، فيخرّج على الإجارة على عمل، هو إجراء اختبارات اختراق تغطي مئة وثمانيةَ عناوينِ بروتوكول إنترنت، مقسمة على ست فترات، مع تقديم التقارير عنها، والأجير هنا أجير مشترك؛ لأن العقد معه عقد على عمل، فلا يختص العميل بجميع منفعته في مدة، وقد تقدم نقل الاتفاق على جواز الإجارة وصحتها، والعمل هنا معلوم مقدور عليه، ولا يظهر لي في العقد محذور ككون محل الخدمة نظامًا محرّما، فيظهر لي جواز هذا العقد وصحته من حيث الجملة.

المطلب الثالث

دراسة تفصيلية للفقرات الموضوعية في النموذج.

القسم الأول: الشروط والأحكام الخاصة بهذا المشروع.

وفي هذا القسم فقرات عامة كمقدمة عن المشروع، وطريقة تقديم العروض ومواعيدها، وما يهم منه هو الفقرة الخامسة "نطاق العمل".

- **فقد جاء في المادة الأولى من الفقرة الخامسة:** "يتم تنفيذ اختبار الاختراق الخارجي لمراكز البيانات عبر شبكة الإنترنت من دون تقديم أي معلومات فنية للمقاول عن الشبكة المعلوماتية المستهدفة عدا عناوين بروتوكول الإنترنت العامة، على أن يكون العمل مقتصرًا على اكتشاف الثغرات الأمنية بدون استغلال الثغرة أو محاولة الاقتحام أو التعطيل".

التعليق:

تقدم في الدراسة النظرية أن اختبارات الاختراق على نوعين: صندوق أبيض، وهو الاختبار الداخلي، وصندوق أسود، وهو الاختبار الخارجي الذي يقتصر فيه علم المختبر على اسم الجهة وعنوانها، ويكون عمله محاكاة للمخترقين الخارجيين، ففي هذه الفقرة وصف للمعقود عليه، وأنه الاختبار الخارجي، وفي هذا تبيين للمعقود عليه، ورفعٌ للجهالة.

وقد جاء في نهاية هذه الفقرة أن التعاقد على اختبار اختراق الثغرات لا يعني الإذن باستغلالها، أو الإذن بإضرار العميل، فإذا

جاوزت الشركة ما أذن لها فيه من اكتشاف الثغرات بأن استغلتها، أو حاولت إضرار العميل باقتحام شبكته، أو تعطيلها، فإن هذا اعتداء محرّم داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البَقَرَة: ١٩٠]، فإن ترتب على عملها هذا الذي تجاوزت فيه حدود الإذن ضررٌ ماديّ، فعليها ضمانه؛ لأنها معتدية، وقد تقدم نقل اتفاق الفقهاء على ضمان الأجيرِ المشترك ما تعدى فيه.

وفي هذه الجملة التي ختمت بها هذه المادة بيان لأحد أهم الفروق بين القراصنة الإلكترونيين (الهاكرز)، وبين الخبراء الذين يجرون اختبارات الاختراق أو من يسمون بالقراصنة الأخلاقيين (Ethical hackers) أو القراصنة ذوي القبعات البيضاء، فإن مهمة هؤلاء تقتصر على اكتشاف الثغرة، وتقديم تقرير عنها، بخلاف النوع الأول الذين يستغلون الثغرة بنوع من أنواع الاعتداء.

❖ **وجاء في المادة الثالثة من الفقرة الخامسة "نطاق العمل"** : "تقديم تقرير لنتائج اختبار الاختراق يتضمن التالي:

١ - ملخصًا تنفيذيًا مع رسم بياني يوضح مستويات الخطر.

٢ - تقريرًا فنيًا تفصيليًا لكل الأصول المستهدفة شاملًا:

- تفاصيل كل ثغرة أمنية مكتشفة، والإثباتات على وجودها (مثل: صور الشاشة، إعدادات، سجلات، ملفات، تقارير، إلخ).

- الأدوات المستخدمة في اكتشاف الثغرة الأمنية.

- الحالات التي بموجبها تتحقق الثغرة الأمنية.

- الآثار والعواقب المترتبة على عدم معالجة الثغرة الأمنية.

- تصنيف خطر الثغرة الأمنية المكتشفة حسب سهولة اكتشاف الثغرة الأمنية، وسهولة استغلالها، والأثر المترتب عليها.

- الخطوات الفنية التفصيلية لمعالجة الثغرة الأمنية.
- الخبرات والمهارات المطلوبة لمعالجة الثغرة الأمنية".

التعليق:

تقديم التقرير بعد إجراء الاختبار هو جزء من خدمة اختبار الاختراق، بل هو الجزء الأهم، فبدونه لا يستفيد العميل من الاختبار، فلا يظهر لي أنه منفعة أخرى مشترطة في العقد.

لكن التقارير تتفاوت في مواصفاتها، ومعاييرها، وطولها واختصارها، وطريقة أدائها، وقد جاء في هذه المادة سرد لأوصاف معلومة مشترطة في هذا التقرير، فيكون اشتراطها من باب اشتراط صفة معلومة في المعقود عليه، وهي شروط صحيحة اتفاقًا.

❖ **وجاء في المادة الرابعة من الفقرة الخامسة:** "تسليم التقرير الفني لنتائج اختبار الاختراق في مدة أقصاها أسبوع واحد بعد نهاية العمل الميداني".

التعليق:

تقدم أن العقد عقد إجارة على عمل، وأن المنفعة محددة فيه بعمل هو اختبار اختراق مئة وثمانية عناوين بروتوكول إنترنت مقسمًا على ست فترات، وفي هذه المادة اشتراط لزمن ينجز فيه هذا العمل، ففيها جمع بين المدة والعمل في عقد إجارة، وقد سبق بحث هذه المسألة، فبناء على قول أبي حنيفة، والأصح عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة فإن الشرط فاسد مُفسد للعقد، وأما على قول صاحبي أبي حنيفة، والمالكية فإن العقد والشرط صحيحان، والراجح صحة هذا الشرط، وأنه داخل في الشروط في العقد، فليس في هذه الصورة ما يخشاه المانعون من الجهالة والغرر، والله أعلم.

- **وجاء في المادة الخامسة من الفقرة الخامسة:** "تسليم التقرير الفني بنسخة ورقية، وأخرى إلكترونية مشفرة"، **وفي المادة السادسة:** "تقديم عرض مرئي لفريق عمل المركز لاستعراض ومناقشة التقرير الفني".

التعليق:

في هاتين المادتين اشتراط أوصاف معلومة في التقرير الفني الذي يعقب الاختبار، وقد سبق أن التقرير جزء من العقد، وأن التقارير تختلف في مواصفاتها، وطرق أدائها، وهنا اشترطت الجهة صاحبة العمل على الشركة أن يكون أداء التقرير بتسليم نسخ ورقية وإلكترونية مشفرة، وبعرضه شفهيا مع عرض مرئي، فهذه صفات كمال معلومة في المعقود عليه، فيكون اشتراطها من باب اشتراط صفة معلومة في المعقود عليه، وهو جائز اتفاقًا.

القسم الثاني: الشروط والأحكام الخاصة بهذا المشروع باللغة الإنجليزية.

وفيه ما في القسم السابق، فهو ترجمة له، لكن فيه فقرة لم تترجم، وهي الفقرة السابعة، وعنوانها: شروط المشروع (Project Stipulations)، وفيها شروط فنية للمشروع، جاءت الإشارة إلى بعضها فيما سبق، وسأذكر فيما يأتي المواد الموضوعية التي انفردت بها هذه الفقرة:

- فقد جاء فيها اشتراط ألا ينفذ الخدمة إلا الشركة التي يوقع معها العقد مباشرة عبر موظفيها، وألا تلجأ الشركة إلى مقاول من الباطن إلا بإذن من صاحب العمل.

التعليق:

هذا اشتراط من صاحب العمل على الشركة أن تعمل بنفسها، وقد

سبق بحث حكم إحالة جزء من العمل إلى مقاول من الباطن، وأنه جائز ما لم يشترط المستأجر أن يعمل الأجير بنفسه، فلا يجوز حينئذ أن يتعاقد مع الباطن؛ لأن للمستأجر غرضًا بعقده مع الأجير، فلا يتحقق رضاه بغيره كما لو شرط وصفا في المعقود عليه، وكالسلم إذا أسلم في نوع لا يجب عليه قبول آخر.

- وجاء في هذه الفقرة أن لصاحب العمل الحق في تغيير عدد عناوين البروتوكولات التي يجرى لها الاختبار في كل اختبار، كما أن لصاحب العمل الحق في تغيير عدد الاختبارات من غير مجاوزة مجموع عناوين بروتوكولات الإنترنت المتفق عليها في هذا المشروع.

التعليق:

سبق أن العقد واقع على اختبار اختراق مئة وثمانيةِ عناوينِ بروتوكول إنترنت، مقسمة على ست فترات، في كل ستة أشهر اختبار، يغطي كلُّ اختبارٍ ثمانيةَ عشرَ عنوان بروتوكول إنترنت.

وهنا صاحب العمل يشترط لنفسه أن يغير عدد العناوين المشمولة في كل اختبار، وأن يغير عدد الاختبارات، فله -مثلًا- أن يكتفي بأربعة اختبارات، يغطي كل اختبار سبعة وعشرين عنوانًا، فيبقى المجموع مئة وثمانية عناوين.

وبالتأمل في هذا الشرط لا يظهر لي فيه محذور شرعي، فإن المعقود عليه معلوم، غاية ما في الأمر أن صاحب العمل جعل لنفسه حق التقديم والتأخير لبعض المعقود عليه في مدة المشروع وهي ثلاث سنوات، وحيث لم يظهر محذور، فالأصل في الشروط الصحة واللزوم، والله أعلم.

- وفيها أن الشركة ملزمة بالمحافظة على خصوصية العميل، والالتزام بعدم إفشاء الأسرار.

التعليق:

سبق أن من لوازم شركة أمن المعلومات المحافظة على خصوصية العميل، وعدم إفشاء أسراره، ولو لم يشترط ذلك؛ لعموم أدلة حفظ الأمانة، والنهي عن الخيانة، فإن السر أمانة، فإذا اشترط ذلك زاد الأمر توكيدًا، وصار له حق الفسخ عند الإخلال بالشرط.

القسم الثالث: الشروط والضوابط العامة.

وقد تقدم أكثرها في النموذج الأول، فسأقتصر على المواد التي يجدر التنبيه عليها مما لم يرد في النموذج الأول، أو ورد بصياغة مختلفة قد تؤثر في الحكم:

- **فقد جاء في المادة الثامنة من الفقرة الثانية:** "يجوز للوزارة زيادة حجم الأعمال المكلف بها المنفذ في حدود ١٠٪، كما يحق لها إنقاصها في حدود ٢٠٪".

التعليق:

في هذا الشرط إشكال، فإن التراضي إنما وقع على العمل كما أُتفق عليه وقت العقد، فإلزام المقاول بعمل زائد إلزام له بمجهول، والجهالة تنافي اللزوم، كما أن جَعْلَ الحق لصاحب العمل في تخفيض العمل المعقود عليه إثباتٌ لخيار مطلقٍ غيرِ مؤقت مما ينافي لزوم العقد، نعم لو رضي العاقدان أثناء الزيادة أو النقص بذلك فلا محذور، لكن الإشكال في الإلزام بمجهول.

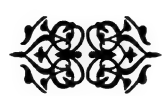
لكن تحديد سقف الزيادة والنقص بنسب معلومة يسيرة قد يُدخل الغرر المـُستشكل في الغرر المعفو عنه، خصوصًا وأن الشركة هنا لن تتكلف إحضار مواد لأجل العمل، فالله أعلم.

❖ **جاء في المادة الحادية والعشرين من الفقرة الثانية: "إن المرجع في تفسير جميع بنود هذه الوثيقة هو الوزارة (صاحب العمل)".**

التعليق:

في هذا نظر، فإنه إذا حصل خصام فستكون الوزارة أحد طرفيه، وإنما تفسر المواد بما تدل عليه لغة وعرفًا، وعند النزاع يُلجأ إلى القضاء الشرعي، كما جاء في المادة الخامسة عشرة من هذه الفقرة نفسها من أن المرجع في أي خلاف ينشأ هو ديوان المظالم في السعودية.

وبهذا ينتهي التعليق على هذا النموذج.



النموذج الثالث
اتفاقية مستوى خدمة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالنموذج.

المطلب الثاني: دراسة النموذج.



المطلب الأول

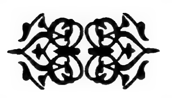
التعريف بالنموذج

هذه الاتفاقية هي اتفاقية تلتزم بها شركة مايكروسوفت (Microsoft) لعملائها المشتركين في خدمة مركز أزور الأمني (Azure Security Center)، وهي خدمة أمنية مدارة، تدير فيها مايكروسوفت عمليات أمن المعلومات لحماية أنظمة عملائها السحابية ومعلوماتهم عن بعد.

والنسخة التي سأدرسها هي النسخة المعتمدة المنشورة في موقع الشركة وقت كتابة هذه السطور[1]، وهي مكتوبة باللغة الإنجليزية.

تنقسم الاتفاقية إلى ثلاثة أقسام رئيسية: مقدمة، وأحكام عامة تنطبق على عدة خدمات سحابية تقدمها شركة مايكروسوفت، وأما القسم الثالث فهو في تفاصيل اتفاقية مستوى الخدمة الخاصة بهذه الخدمة.

وبما أن الاتفاقية مكتوبة باللغة الإنجليزية، فسأكتفي بترجمة المواد محل الدراسة، مكتفيًا بذلك عن إيراد نصوص الاتفاقية كما سبق في النموذج الأول، والاتفاقية متاحة على الشبكة.



---

(١) تنظر الاتفاقية كاملة على الرابط:

-https://azure.microsoft.com/en-us/support/legal/sla/security-center/v1_0

المطلب الثاني
دراسة النموذج

❖ جاء في مطلع الاتفاقية أن الشركة تضمن توفر معلومات المراقبة الأمنية للوحدات المحمية بنسبة ٩٩,٩٪ للمشتركين في الفئة القياسية، دون المشتركين في الفئة المجانية.

التعليق:

هذه الفقرة تلخص الكلام عن أحد الركنين اللذين تقوم عليهما الاتفاقية وهو اشتراط الالتزام بمستوى أداء معيّن، وقد سبق بحثه في الدراسة النظرية، وتخريجه على اشتراط صفة كمال معلومة في المعقود عليه، كاشتراط كون الدابة سريعة، أو قادرة على حمل المتاع، وهذا النوع من الشروط جائز اتفاقًا حيث كان معلومًا، والالتزام بإطلاقه هنا لا يستثني أي نوع من انقطاع الخدمة، وهذا فيه إشكال لدخول الانقطاعات الخارجة عن قدرة الشركة، مما يكون فيه غرر على ما تقدم في الدراسة النظرية، لكن سيأتي في فقرات العقد اللاحقة تقييد هذا الإطلاق وتفصيله بما يجعل الشرط معلومًا مقدورًا عليه.

القسم الأول: المقدمة

❖ في بداية هذا القسم نُص على أن هذه الاتفاقية جزء من اتفاقية ترخيص المنتج.

التعليق:

اتفاقية ترخيص المنتج هي العقد بين الشركة وبين العملاء، وفائدة هذا النص بيان أن للاتفاقية حكم المواد المنصوصة في العقد، كما أنه

يُنص في العقود الـمُلتزم فيها باتفاقية مستوى خدمة على أن اتفاقية مستوى الخدمة جزء من العقد، وعليه فإن هذه الاتفاقية تكتسب صفة الإلزام باعتبارها جزءا من العقد الذي اتفق عليه المتعاقدان، فيدخل الوفاء بها في الوفاء بالعقد المأمور به في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المَائدة: ١].

- وجاء في هذا القسم: أن الشركة إذا لم تستطع المحافظة على مستوى أداء الخدمة كما هو موضح في هذه الاتفاقية، فإن العميل قد يكون مؤهلًا للحصول على رصيد يستخدمه كجزء من رسوم اشتراكه القادم في الخدمة.

التعليق:

هذا ملخص الكلام عن الركن الثاني من أركان هذه الاتفاقية، وهو الالتزام بتعويض معيّن عند الإخلال بمستوى أداء الخدمة الذي اشترطه المتعاقدان في هذه الخدمة، وقد ذكرت في الدراسة النظرية أن هذا مخالف لما يقتضيه العقد، فإن العقد يقتضي أن يكون لمن فات شرطه الخيار بين الفسخ، أو الإمضاء، أو أرش النقص على خلاف فيه وتفصيل تقدم، وهنا اتفق العاقدان على أمر آخر ليس شيئا مما سبق، فيكون اشتراطه من باب اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، وقد رجحت أن الأصل صحة الشروط ولزومها ولو خالفت مقتضى العقد ما لم تخالف حكمًا شرعيًا، أو تخالف مقصود العقد، وإطلاق الرصيد الذي يستحقه العميل يجعل الشرط مجهولًا، لكن سيأتي تفصيل هذا الرصيد.

- وخُتم هذا القسم: بأن الشركة لن تغيّر في شروط هذه الاتفاقية أثناء فترة الاشتراك الأولية، لكن إذا جدد العميل اشتراكه في الخدمة فينطبق على الفترة الجديدة نسخة الاتفاقية الموجودة وقت التجديد،

وتلتزم الشركة بأن تنبه العملاء بتغيرات الاتفاقية الجوهرية قبل تسعين يومًا.

التعليق

لابد من استحضار أن الاشتراك في هذه الخدمات غالبًا ما يكون مشاهرةً، فيشترك العميل بداية العقد في مدة معينة كسنة أو شهر بكذا، ثم كل سنة أو شهر بكذا، وهذا التجديد قد يكون تلقائيًا بمعنى أن الأصلَ تجديدُ الاشتراك، وسَحْبُ الشركةِ المبلغَ من بطاقة العميل المسجلة لديها، ما لم يخبر الشركة بأنه لا يريد التجديد، والراجح في المشاهرة كما تقدم في النموذج الأول لزوم الشهر الأول أو مدة الاشتراك الأولى سواء كانت شهرًا أو غيره كسنة، وأن ما بعدها يكون كالعقد الجديد لا يلزم إلا بالرضا، ومما يدل على الرضا بقاء المستأجر، وعدم طلب المشترك الإلغاء كما في هذه الخدمة.

إذا استحضرنا هذا الأمر فإنا نجد هذه الفقرة موافقة له؛ فإن الاتفاقية كما سبق جزء من العقد كشرط من شروطه المنصوصة فيه، والعقد إنما يلزم في المشاهرة في الفترة الأولى المجزوم بها، وأما ما زاد عليها فلها حكم العقد الجديد، فيحق لأيّ من العاقدين تغيير شروط العقد، ويكون لمن لم يرض حق عدم الاستمرار في العقد.

وتنبيه العميل إلى تغييرات العقد لازم؛ رفعًا للجهالة، فإن الأصل في المشاهرة بقاء العقد كما كان، فيلزم من أراد التغييرَ إعلامُ الطرف الآخر إعلامًا كافيًا على ما يقتضيه العرف، والله أعلم.

القسم الثاني: الأحكام العامة.

تنطبق هذه الأحكام على جميع اتفاقيات مستوى الخدمة التي تقدمها شركة مايكروسوفت لخدماتها السحابية، وهي مكونة من أمرين:



تعريفات، وأحكام، وسأقتصر منهما على ما يهم في تصور اتفاقية الخدمة محل الدراسة، وما له أثر فقهي.

❖ **أولًا: التعريفات**، ومن المصطلحات التي يهم معرفتها لتصور الاتفاقية:

- مصطلح مدة الانقطاع "Downtime"، وسيأتي تعريفه في تفاصيل هذه الاتفاقية، لكنه لا يشمل أوقات الانقطاع المجدولة، ولا يشمل أوقات الانقطاع الناتجة عما سيأتي في الاستثناءات.

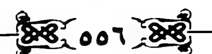
- مصطلح مدة الانقطاعات المجدولة "Scheduled Downtime"، ويعني مدد الانقطاع المتعلقة بالشبكة، أو الأجهزة، أو صيانة الخدمات، أو التحديثات، وسوف تخبر الشركة المستخدمين بهذا النوع من الانقطاعات قبل حصوله بخمسة أيام على الأقل.

- مصطلح رصيد الخدمة "Service Credit"، هو نسبة من مبلغ الاشتراك الشهري في الخدمة، يعطى للعميل كرصيد بعد مصادقة الشركة على طلب العميل.

- مصطلح مستوى الخدمة "Service Level"، ويعني مقياس الأداء الموضح في هذه الاتفاقية، والذي وافقت مايكروسوفت على الالتزام به في هذه الخدمة.

❖ **ثانيًا: الأحكام.**

❖ ابتدئ هذا القسم بالكلام عن المطالبات، وأن العميل هو المسؤول عن رفع المطالبة للشركة مدعمًا مطالبته بالمعلومات اللازمة، وأن عليه رفع الطلب خلال شهرين من الحادث كحد أقصى، وأن شركة مايكروسوفت هي التي ستنظر في الطلب إلى غير ذلك من تفاصيل آليات المطالبة.



التعليق:

هذه أمور إجرائية في غالبها تفيد ضبط عملية المطالبة، وعلى الشركة أن تتحرى العدل فيما يرد إليها من طلبات، ولا تستغل كونها الطرف الأقوى، ومما يجدر التنبيه له أن كون الشركة هي التي ستنظر في الطلب ابتداء لا يعني سقوط حق العميل إذا لم تقتنع به الشركة، بل الشركة ملزمة شرعًا بالتعويض عند وجود سببه، فإذا رأى العميل أن الشركة لم تعطه حقًا يستحقه فله أن يطالب بحقه عند القضاء.

- عنونت ثاني فقرات هذا القسم برصيد الخدمة، وقد تقدم تعريفه، وقد ذكر في هذه الفقرة تفصيل وتقييد لرصيد الخدمة الذي يستحقه العميل، وكيفية الاستفادة منه، فبينوا أنه لا يمكن الاستفادة منه إلا في اشتراك قادم لنفس الخدمة التي حصل فيها الخلل، ولنفس مستوى العضوية.

التعليق:

إذا تقرر صحة اتفاق المتعاقدين على تقدير غرامة تخالف ما يقتضيه العقد، تمسكًا بكون الأصل صحة الشروط ما لم تخالف الشرع، أو مقصود العقد، فإن للعاقدين أن يتفقا على ما شاءا من الغرامات المباحة، ما دامت معلومة، فلا يستحق العميل عند إخلال الشركة بمستوى الخدمة إلا ما اتفق عليه بالتقييدات المتفق عليها، لكن ينبغي على الشركة أن توضح هذه القيود عند الدعاية للخدمة وما يصاحبها من التزام بمستوى أداء معيّن؛ لئلا تدخل في باب الخداع والتدليس المنهي عنه.

- وأما الجزء الأخير من هذا القسم فهو التقييدات، فقد جاء فيه أنه يستثنى من مستوى أداء الخدمة الملتزم به مشاكل الأداء والتوفر التي تكون نتيجة لأحد عشرة أسباب، ومنها: الأسباب الخارجة عن تحكم



الشركة، كالكوارث الطبيعية، وانقطاع الاتصال بين العميل ومركز بيانات الشركة، والمشاكل التي يكون سببها استخدام منتجات غير منتجات الشركة، وما نتج بسبب عدم تعديل العميل لاستخدامه للخدمة بعد نصيحته من الشركة بتعديل الاستخدام، وما ينتج عن النسخ التجريبية، وعن الخدمات المشترك بها عبر رصيد خدمة، وما ينتج عن أنشطة العميل وتابعيه غير المسموح بها، أو ينتج عن تفريطه في نشاط كان ينبغي عليه فعله، وغيرها.

التعليق:

هذه التقييدات وصفٌ لمستوى أداء الخدمة المتفق عليه في هذه الاتفاقية، وهي مقيّدة لما ورد مطلقًا في الاتفاقية، فكل انقطاع نتج عن سبب من هذه الأسباب فلا يدخل في قياس فترة الانقطاع التي تلتزم الشركة بالتعويض عنها، وقد ذكرت في الدراسة النظرية أن بعض هذه التقييدات لازم لصحة الاتفاقية، وهو استثناء الانقطاعات التي تكون بسبب خارج عن قدرة العميل؛ لأن عدم استثنائها يجعل الالتزام بالاتفاقية التزامًا بغير المقدور، وذلك غرر يمنع صحة الشروط.

وأنبه هنا إلى تقييد ورد في فقرة التعريفات، ولم يذكر هنا، وهو إخراج الانقطاعات المجدولة عن الحسبة، فعموم هذا القيد قد يؤدي إلى الغرر، فقد تكون الانقطاعات المجدولة كثيرة كثرة فاحشة مما لا يجعل للاتفاقية فائدة، والذي ينبغي تقييده بألا تزيد هذه الانقطاعات عن الحد المعتاد، فإن زادت عما يقتضيه عرف الخبراء في مثل هذه الخدمات زيادة فاحشة، كما لو استغرقت الانقطاعات المجدولة نصف المدة، فيكون عيبًا يحق للعميل بسببه فسخ العقد، ولا يكفي فيه التعويض المحدد في هذه الاتفاقية، فإن التعويض في هذه الاتفاقية إنما هو عن الانقطاعات غير المجدولة وفق النسب المحددة، والله أعلم.

القسم الثالث: تفاصيل اتفاقية مستوى الخدمة.

هذا القسم هو أقصر الأقسام، وفيه تبيين للمقياس الذي يقاس به مستوى الأداء الملتزم به، وتفصيل غرامة الإخلال به.

والمقياس يعتمد على مدة التشغيل أو توفر الخدمة "Uptime"، في مقابل مدة الانقطاع "Downtime"، وقد سبق أن الشركة تتعهد بأن تكون نسبة توفر الخدمة ٩٩,٩٪، وقد عُرِّفت مدة الانقطاع في هذا القسم بأنها: المجموع التراكمي للدقائق التي لم تتوفر فيها معلومات المراقبة الأمنية للوحدة المحمية في الشهر الواحد، ويصدق على الدقيقة أنها انقطعت فيها الخدمة إذا باءت فيها محاولات العميل المستمرة بالوصول إلى معلومات المراقبة الأمنية بالفشل لمدة دقيقتين.

وفُصّلت الغرامات المستحقة وفق الجدول الآتي:

Monthly Uptime Percentage (رصيد الخدمة، وقد تقدم تعريفه)	Service Credit (نسبة توفر الخدمة أو مدة التشغيل الشهرية[1])
99.9%	10%
99%	25%

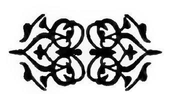
التعليق:

سبق أن اشتراط الالتزام بمستوى أداء معيّن، والاتفاقَ على غرامة عند الإخلال به من باب الشروط في البيع، والتي يتشرط فيها العلم، والتفصيل الوارد في هذه الفقرة بيّنٌ يحقق العلم، وينفي الغرر والنزاع،

(١) تحسب النسبة وفق المعادلة التالية: نسبة توفر الخدمة الشهرية= (مجموع الدقائق للشهر - مدة الانقطاع) ÷ مجموع دقائق الشهر.

ويراعى في حساب النسبة الاستثناءات التي سبقت في أحكام هذه الاتفاقية.

وبهذا تنتهي الاتفاقية، وأخلص إلى أنها في مجملها صحيحة لازمة، والله أعلم.



الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أزكى البريات، وخاتم الرسالات، أما بعد:

ففي ختام دراستي الفقهية لعقود خدمات شركات أمن المعلومات وآثارها، أوجز **أهم النتائج** التي توصلت إليها في هذه الدراسة، معقبًا ذلك بأبرز التوصيات:

١ - المراد بأمن المعلومات: الإجراءات المتخذة لضمان وصول المعلومات (قراءة أو تعديلًا) للأشخاص المصرح لهم فقط، أما **خدمات شركات أمن المعلومات** فهي: الأعمال والمنتجات التي تقدمها الشركات لحماية معلومات عملائها الإلكترونية، فالدراسة محصورة بخدمات أمن المعلومات التي تُقدم على سبيل الاتّجار.

٢ - للمعلومات وحمايتها أهمية كبيرة، ففي حماية المعلومات حفظ للأنفس والأعراض والأموال.

٣ - **عناصر أمن المعلومات**، وأهدافه هي: السّريّة، والسلامة، واستمرارية التوفر، ويتعلق بكل عنصر منها أنواعٌ من **التهديدات الأمنية**، كالتجسس، وتغيير المعلومة، وتعطيل الخدمة، كما تنقسم الأخطار التي تواجه المعلومات إلى داخلية وخارجية، وخاملة ونشطة.

٤ - تتطور **وسائل حماية المعلومات** تبعًا لتطور التقنية، وأساليب

الاعتداء، وقد قُسمت وسائل الحماية إلى: مادية ككاميرات المراقبة، ومنطقية كالتشفير، وقد سَرَدَتْ بعض الوثائق الدولية آليات أمنية لحماية المعلومات، فذكرت التشفير، والتوقيع والتوثيق الإلكترونييَن، وسلامة البيانات، وتأكيد الهوية المتبادل، وحشو البيانات، ومراقبة توجيه البيانات.

٥ - يصعب حصر خدمات أمن المعلومات؛ لتطورها المتسارع، وتأثير التسويق على تقسيمها وتوصيفها، وقد قُسمت باعتبار المعنيّ بتنفيذها إلى: إدارية، وتشغيلية، وتقنية، وباعتبار المستفيد منها إلى: خدمات الأفراد، وخدمات الشركات، وقد **قسمتها** بالنظر إلى حقيقتها المؤثرة في تكييفها الفقهي إلى: الخدمات الاستشارية، وبيع منتجات أمن المعلومات وتركيبها، والتدريب، وتأجير المتخصصين، والخدمات الأمنية المدارة عن بعد.

٦ - **الخدمات الاستشارية هي**: بذل خبير أمن المعلومات خبرته العلمية والعملية في عمل متعلق بحماية معلومات العميل، بأجر غالبًا، **وتنقسم إلى**: خدمات تشخيصية، كاختبار الاختراق، وخدمات التطوير وتنفيذ الحلول الاستشارية، كإعداد سياسات أمن المعلومات، وخدمات الحوادث الأمنية، كالتحقيق الجنائي الرقمي.

٧ - **للتعاقد على الخدمات الاستشارية صورتان**: تلتزم الشركة في **الأولى** منهما ببذل العمل الاستشاري بعوض وهي الصورة الغالبة، وقد خرجتها على الإجارة على عمل، والأجير فيها أجير مشترك، وقد يحيل الأجير العمل إلى موظفيه، فيكون عقدُه معهم عقدَ إجارة أجير خاص، وقد يحيله إلى شركة أو خبير، فيكون مقاولةً من الباطن، وهو جائز ما لم يشترط العميل أن تعمل الشركة بنفسها،



وما لم يكن العمل دقيقًا يختلف باختلاف الأجير، وهذه الصورة جائزة من حيث الأصل بناء على جواز الإجارة على عمل، ويشترط لها شروط الإجارة على عمل.

٨ - يحرم ولا يصح تقديم هذه الخدمة **لحماية الأنظمة المحرمة القائمة على الحرام**، والتي يغلب عليها المحرم، كالمواقع الإباحية، ومواقع القمار، بناء على ترجيح رأي جماهير الفقهاء ببطلان وتحريم الاستئجار على عمل فيه إعانة على المعصية، ولا يظهر لي دخول الأنظمة المعلوماتية المباحة المحتوية على بعض المحرمات في هذا التحريم.

٩ - يحرم ولا يصح التعاقد مع شركة أمن معلومات **لاختراق نظامٍ معصومٍ**، أو الدلالة على ثغراته؛ لما فيه من الاعتداء والتجسس، ويستثنى الحالات التي يجوز فيها التجسس بقدر الضرورة.

١٠ - يجوز -على الراجح- **الجمع بين المدة والعمل في** عقود الخدمات المخرجة على الإجارة، سواء أكانت المدة للتعجيل، أم كانت على سبيل الاشتراط.

١١ - **الصورة الثانية** من صور التعاقد على الخدمات الاستشارية هي أن يبذل المستفيد من الخدمة عوضًا لمن يحقق له نتيجة، كمن اكتشف ثغرة في نظامي فله كذا، وقد خرجتها على الجعالة، ورجحت جوازها، وصحتها إذا تحققت فيها شروط الجعالة، كجواز العمل المجاعَل عليه.

١٢ - **منتجات أمن المعلومات** هي السلع التي تعرضها شركات أمن المعلومات على عملائها؛ لحماية معلوماتهم، وأنظمتهم التقنية، وتنقسم إلى برامج، وأجهزة وأدوات مادية، ولها عدة وظائف،

كاكتشاف الثغرات، وجُذُر الحماية، والحماية من البرمجيات الخبيثة، وغيرها.

١٣ - **برامج أمن المعلومات** هي: مجموعة من التعليمات المنظمة المكتوبة بلغة من لغات البرمجة، التي تؤدي وظيفة أمنية محددة عند تنفيذها بالحاسب الآلي، وقد ترجح لي مالية نُسخ البرامج، وتخريج ماليتها على مالية الأعيان، كما ترجح لي مالية الحقوق المالية المتعلقة بالبرامج، والأقرب أنها نوعٌ مستقلٌ من الأموال، وأنها مال عند الحنفية؛ لاشتمالها على منفعة مع جريان العرف بتمولها، وإمكان ادخارها لوقت الحاجة، فإنها لا تفنى باستهلاكها، كما أنها مال عند الجمهور؛ لجريان العرف بتمولها مع اشتمالها على منفعة مباحة.

١٤ - **للتعاقد على برامج أمن المعلومات** ثلاث صور: الأولى: **تركيب البرامج**، وقد خرجتها على الإجارة على عمل، الأجير فيها أجير مشترك، وبينت جوازها ما توفرت فيها شروط الإجارة، كالعلم بالمنفعة.

١٥ - **الصورة الثانية هي التعاقد على إعداد برنامج أمن معلومات**، وقد خرجتها على الإجارة على عمل، كالاستئجار على الكتابة والنسخ، وتخرّج في بعض حالاتها على الاستصناع، وهي ما إذا كان البرنامج محتويًا على مكونات تشبه المواد الأولية، كقواعد البيانات المقصودة استقلالًا، فإذا كان توفير مثل هذه المكوّنات على المبرمج، فإن الظاهر أن العقد معه استصناع، وقد رجحت جواز هذه الصورة من حيث الأصل سواء ما كان منها إجارة بناء على جواز الإجارة، أو ما كان استصناعًا لترجيحي قول الحنفية،

والمجامع الفقهية بجواز الاستصناع، ويشترط لصحة العقد وجوازه شروط الإجارة فيما خرج على الإجارة، ومنها العلم بالمنفعة بما يرفع الجهالة، وشروط الاستصناع فيما خرج على الاستصناع، ومنها ضبط البرنامج بالصفة ضبطًا يمنع الغرر.

١٦ - **الصورة الثالثة** من صور التعاقد على برامج أمن المعلومات هي التعاقد **على بيع برنامج أمن معلومات موجود في السوق** -وهي أكثر في برامج أمن المعلومات من الصورة السابقة-، وقد استظهرت أن المعقود عليه هنا هو نسخة البرنامج التي رضي مالك الحق ببيعها أو إجارتها للعميل لا حق الاستعمال، وأن نُسَخ البرنامج في ذلك، كنُسَخ الكتاب التي يراعى في قيمتها حق التأليف، وعليه فقد خرّجت بيع هذه البرامج بيعًا مطلقًا غير مؤقت على عقد البيع، وحكمت عليه بالجواز، وأجبت عن منع مالك الحق المشتري من نسخ البرنامج، وبيعه بأنها شروط مقيّدة، الراجح صحتها خلافًا للجمهور، كما أجبت بأن النَّسْخَ ممنوع بسنّ ولي الأمر أنظمة حفظ حق المؤلف، فهو ممنوع ولو لم يشترط في العقد منعه، أما بيع هذه البرامج بيعًا مؤقتًا كسنة فقد خرجته على إجارة الأعيان، فإن المعقود عليه هو منفعة البرنامج، كالحماية من الفيروسات، أما نسخة البرنامج فعين لا تتلف باستهلاكها، وبينت جواز هذا العقد بناء على جواز إجارة الأعيان، ويشترط فيما خرج على البيع والإجارة توفر شروطهما.

١٧ - أبرز **العقود الواردة على أجهزة أمن المعلومات** عقدان: الأول: **تركيب الأجهزة**، وهو في تكييفه وحكمه، كتركيب البرامج، والثاني: **بيع الأجهزة**، وله ثلاث صور: فإن البائع إما أن يبيع **جهازًا يملكه**، فهو بيع مطلق، يصح بشروط البيع، وإما أن يبيع

جهازًا معيّنا لا يملكه، فإن باعه لنفسه فقد باع ما لا يملك، وهو باطل عند المذاهب الأربعة، وإن باعه لغيره، بدون أن يأذن له، فهو بيع الفضولي، والراجح صحته، وتعليقه على إجازة المالك؛ لحديث عروة رضي الله عنه، وأما الصورة الثالثة فهي أن **يبيع جهازًا موصوفًا لا يملكه**، فإن كان **غير موجود في السوق**، بل هو ذو مواصفات خاصة بالعميل، كجهاز تحقق من الهوية خاص بالعميل، فقد خرجته على الاستصناع، ورجحت جوازه وصحته، وأما إن كان **منتشرًا في السوق**، كجهاز جدار حماية قياسيّ من إنتاج إحدى الشركات الكبرى في زمن تسويق المنتج، فلا يخلو:

أ - إما أن يشترط تأجيل التسليم مدة لها وقع في الثمن، فصححت تخريجه على السلم، ويصح حينئذ بشروطه، ومنها تعجيل الثمن، وغلبة الظن بوجود المسلم فيه في محله، كما صححت تخريجه على الاستصناع، بناء على ترجيح جوازه، وتصحيح توقيته، وعدم اشتراط مباشرة العاقد الصنع، وعلى تخريجه على الاستصناع، فيصح فيه تأجيل الثمن، أو تعجيله.

ب - وإما ألا يشترط أجلٌ له وقع في الثمن، فيصح تخريجه على السلم الحالّ عند من يصححه، ويشترط على هذا التخريج تعجيل الثمن، وقد رجحت عدم صحة السلم الحال، ويصح تخريجه على الاستصناع، ويكون حينئذ صحيحًا على قول من منع التوقيت في الاستصناع، ومن أجاز، وهو الراجح، والخلاصة هي صحة هذه الصورة، سواء أُعجّل الثمن أم أُجّل، ويشترط فيها ضبط المبيع بالصفة بما يقطع النزاع.

١٨ - **التدريب** باعتباره خدمة من خدمات أمن المعلومات هو: بذل خبير



أمن المعلومات جهده لتعليم غيره وإكسابه مهارة من مهارات أمن المعلومات بعوض، ومن التدريب ما هو متخصص، كتدريب موظفي شركة على التعامل مع منتج أمني جديد، ومنه ما هو عام، كحملات نشر الوعي الأمني، وما يتبعها من منشورات توعوية، وللتدريب بنوعيه أهمية كبيرة؛ لأن العنصر البشري أكثر ثغرة يحصل عبرها الاختراق، مع قلة الاهتمام بها.

١٩ - خرّجت عقود التدريب بنوعيه على عقد الإجارة على عمل، وقد يكون الأجير فيها خاصًا، وقد يكون مشتركًا بحسب طبيعة العقد، وتجوز وتصح لكن يشترط للصحة شروط الإجارة، ومنها العلم بالمنفعة، وتحديدها بالأهداف التدريبية، وخطة التدريب، والساعات التدريبية، ونحو ذلك، كما يشترط القدرة على تسليم المنفعة، وأجبت تحت بحث هذا الشرط عن منع بعض الحنفية الاستئجار على التعليم، ومما يشترط للصحة والجواز إباحة المنفعة، ومنفعة عقود التدريب في غالبها مباحة من حيث الأصل، وبحثت تحت هذا الشرط حكم دورات التدريب على الاختراق، أو ما يسمى دورات الهاكر الأخلاقي، وخلصت إلى أنها كتعليم الرمي، وأنها مباحة من حيث الأصل؛ لما لها من حاجات مشروعة إلا إذا علم المـُدربُ أن المتدرّب سيستخدم هذه المعرفة في الاختراق المحرم فيحرم تعليمه حينئذ؛ لما فيه من إعانة على المعصية، كما بينت أن المعقود عليه إذا كان تحقيقَ نتيجة في المتدرب كإتقانه مهارة معيّنة فلا يصح العقد إجارة؛ للجهالة وعدم القدرة على التسليم، لكن يصح جعالة.

٢٠ - للتدريب بنوعيه توابع ذات قيمة مالية، كمقر التدريب وتجهيزاته، وأدوات التدريب وشهاداته، وأدوات نشر الوعي من نشرات،

ومقاطع توعوية، وقد خرّجتها على توابع الإجارة التي يمكن استيفاء المنفعة بدونها، وعليه فيعمل فيها بالشرط إن وجد، وإلا فيرجع للعرف فيمن تكون عليه هذه التوابع.

٢١ - المراد **بتأجير المتخصصين** كخدمة من خدمات شركات أمن المعلومات: التزام شركة أمن المعلومات بتوفير موظفيها للقيام بوظائف أمنية، وتشغيل مركز عمليات أمن المعلومات كليًّا، أو جزئيا بجانب موظفي العميل، مدة معلومة، يعملون فيها للعميل وحده في مقره، بعوض يدفعه العميل للشركة، فالعقد إما أن يكون على تشغيل المركز كاملًا بموظفي الشركة، وإما أن يكون بتوفير متخصصين يعملون بجانب موظفي العميل في تشغيل المركز، والقيام بمهام أمن المعلومات، ومن دوافع التعاقد بهذه الخدمة قلة المتخصصين، وانخفاض التكلفة، وضمان الموارد البشرية المؤهلة.

٢٢ - خرجت التعاقد على تأجير المتخصصين بصورتيه على الإجارة على عمل، الأجير فيها أجير خاص، وأنه يخرج بوجه خاص على إجارة الحارس، والراعي ونحوهما من الأجراء على الحفظ، وقد بينت أثر الشخصية الحكمية للشركة على هذا التخريج، وقد خلصت إلى صحة التعاقد على هذه الخدمة بشروط صحة الإجارة كتحقق العلم بالمنفعة، وإباحتها، وفرعت عليه بطلان تقديم هذه الخدمة لحماية أنظمة معلومات محرمة، كأنظمة القمار، والربا، ومواقع الإلحاد، ونشر الرذيلة؛ لما فيه من إعانة على المعصية.

٢٣ - **الخدمات الأمنية المدارة عن بعد** من أحدث الخدمات، وأسرعها انتشارًا، والمراد بها: التزام شركة أمن المعلومات بأداء كل عمليات أمن المعلومات اللازمة لحماية أنظمة العميل ومعلوماته،



أو بعضها، وذلك عن بُعد، بواسطة مراكز مقدم الخدمة لعمليات أمن المعلومات، وقد يكون التزام الشركة بالقيام بجميع العمليات الأمنية، وقد يكون القيامَ ببعضها كمراقبة الاختراق، أو حماية البريد الإلكتروني، أو موقع العميل، وهذه الخدمات قد تكون مدارة عن بعد بشكل كامل، وقد تكون مدارة عن بعد بشكل جزئي بحيث تكون الأجهزة والبرامج في مقر العميل، ويكون دور مقدم الخدمة إدارتها، والإشراف عليها عن بعد، ودوافع هذه الخدمة كالخدمة السابقة.

٢٤ - الأظهر تخريج عقود الخدمات الأمنية المدارة عن بعد بصورتيها على الإجارة على عمل، والأجير فيها أجير مشترك، كما تخرّج بوجه أخص على إجارة الحارس؛ لأنها إجارة على الحفظ، والأصل في هذه الخدمات الجواز، ويشترط لصحتها شروط الإجارة، كالعلم بالمنفعة، وضبطها بما يمنع النزاع، وإباحتها، فلا يجوز تقديم هذه الخدمة لحماية أنظمة محرمة.

٢٥ - قد يتضمن عقد الخدمات الأمنية المدارة عن بعد بشكل جزئي توفيرَ الشركةِ الجهازَ الذي تدير الشركةُ العملياتِ الأمنيةَ عن طريقه، فإن كان توفيره مؤقتًا تعود ملكيته للشركة بعد العقد، فقد خرجته على توابع الإجارة اللازمة، فيكون تابعًا للعقد من التوابع الواجبة على الشركة، وإن كان توفيره مطلقًا بحيث تنتقل الملكية للعميل، فهو جمع بين البيع والإجارة في عقد واحد، والراجح صحته.

٢٦ - لعقود خدمات شركات أمن المعلومات عدة آثار، أبرزها: التزامات الطرفين، والشروط في العقد، والضمان، وانتهاء العقد.

٢٧ - المراد بالالتزام -كأثر من آثار العقد- كل تكليف بفعل، أو بامتناع عن فعل، يجب بمقتضى العقد على أحد العاقدين لمصلحة العاقد الآخر.

٢٨ - يجب على الشركة **الالتزام بجودة الخدمة**، بأن تفي بالعقد، وتؤدي المعقود عليه سليمًا، مطابقًا للحد الأدنى من الجودة، فلا تغش، ولا تدلس، ولا تخالف المواصفات، وأصولَ الصنعة، وتحديدُ معيار الجودة اللازم يكون بالشرط، والعرف، والإلزام النظامي، فإن لم يكن شيء من ذلك، فلا يجب الأجود، إنما يكفي الإتيان بأقل ما يقع عليه الاسم، وينطبق عليه الوصف، مما لا يعد عيبًا عرفًا، فإن أخلت الشركة بهذا الالتزام فأتت بالمعقود عليه معيبًا، أو مخالفًا للمواصفات، فيجب عليها الضمان.

٢٩ - يجب على الشركة **الالتزام بالمواصفات** المنصوصة في العقد، وكذلك المواصفات غير المنصوصة التي جرى بها العرف، فإن أخلت الشركة بهذا الالتزام فيكون للعميل خيار خلف الصفة، وفوات الشرط.

٣٠ - المراد **بالصيانة**: مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها، وهي نوعان: دورية وقائية، وطارئة إصلاحية، والمراد **بضمان صلاحية المبيع**: التزام الشركة بصلاحية المبيع، وقيامه بالعمل سليمًا مدة معينة، فتصلح كل خلل يؤثر في وظيفة من وظائف المنتج، ولو كانت كمالية، ولا يلزم الشركةَ بغير شرط منهما في الخدمات المخرجة على البيع إلا إصلاح الخلل الذي يعد عيبًا موجبًا للفسخ، وهو ما حدث قبل القبض، إذا كان مُنقصًا للقيمة، وكان الغالب سلامةَ المنتج منه، وأما الخدمات المخرجة



على الإجارة، فيلزم الشركةَ من الصيانة والضمان -إضافة إلى إصلاح العيب الموجب للفسخ- كلُّ ما لا يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة إلا به، وكذلك ما استقر العرف به، ما لم ينص على خلافه.

٣١- **الدعم الفني** عبارة عن: مجموعة خدمات تقدم فيها الشركاتُ المساعدةَ والنصيحة للمستخدمين في حل مشكلات منتجاتها التقنية، كالإجابة عن أسئلة العميل فيما يتعلق بتثبيت المنتج، أو إزالته، ومعالجة الأخطاء البرمجية، ومساعدة العميل في استرجاع الرقم السري، وهو على درجات يكون في أعلاه -وهي صورة قليلة- مطابقًا للصيانة الإصلاحية، ولا يلزم الشركة منه بغير شرط إلا ما كان فيه إصلاح لعيب مضمون شرعًا، وإلا ما لا يمكن العميل الانتفاع بالمنتج إلا به، أو جرى به العرف، في الخدمات المخرجة على الإجارة.

٣٢- يلزم الشركةَ بمقتضى الشرع **المحافظةُ على خصوصية العميل**، فلا تفشي أسراره التي يخفيها عن غيره، ولا تتجسس على ما لم يأذن لها في الاطلاع عليه، ويستثنى ما إذا أدى كتمان السر إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه، أو كان فيه مصلحة تفوق على مصلحة كتمانه، فلها الإفشاء، بل قد يجب، فإن أخلت الشركة بهذا الالتزام، فعليها التعزير بشرطه، وعليها الضمان إذا كانت المعلومات المفشاة مالًا مضمونًا، أدى الإفشاء إلى نقصها، ويحق للشركة الفسخ إن اشترطت كتمان السر -ومنه ما يعرف باتفاقيات عدم الإفصاح-، وكذلك إذا جرى به العرف فيما يظهر.

٣٣- أهم التزامات العميل **دفع العوض** للشركة، **ويشترط فيه**: العلم،

وكون العوض المعيّن مملوكًا للمشتري، مقدورًا على تسليمه، وكون العوض مالًا متقوّمًا، **ويُستحق العوض في الخدمات المخرجة على البيع بالعقد، فالأصل تعجيله، ويجوز اشتراط تأجيله، ويستحق في الخدمات المخرجة على السلم بالعقد، ولا يجوز تأخيره عن مجلس العقد ولو ثلاثة أيام على الصحيح، وأما في الخدمات المخرجة على الإجارة، فالراجح استحقاقه في إجارة الأعيان عند تسليم العين، وفي الإجارة على الأعمال عند تسليم العمل بعد إتمامه، ويجوز في النوعين اشتراط التعجيل أو التأجيل، حتى لو كانت الإجارة موصوفة في الذمة على الصحيح، وأما الخدمات المخرجة على الاستصناع، فالراجح أن حكم العوض فيها كحكم الثمن في البيع حتى في لزومه على الصحيح، ويُستحق العوض في الخدمات المخرجة على الجعالة بإتمام العمل الـمُجاعل عليه، ولا يصح اشتراط تعجيله، فإن لم يؤد العميل العوض** بعد حلوله، فإن كان رأس مال سلم، فيبطل العقد، وإن كان غيره، فإن كان موسرًا فيأثم، ويُجبر على الأداء، وإن كان معسرًا فيجب إنظاره، وللشركة الفسخ فيما لم يُقبض من الأعيان والمنافع.

٣٤ - يجب على العميل **تمكين الشركة من توفير الخدمة**، كالسماح لعمال الشركة بالدخول لمقره لتركيب ما يلزم، فإن أخل العميل بهذا الالتزام، فإن كانت الخدمة إجارة أجير خاص، فتستحق الشركة العوض بمجرد بذل التسليم، وإن كانت إجارة أجير مشترك، فيأثم العميل، ويتوجه استحقاق الشركةِ الفسخَ إذا كان في إبقاء العقد حينئذ ضرر.

٣٥ - يحرم على العميل **إساءة استخدام الخدمات والمنتجات**، ويشمل



كل ما يعد إساءة شرعًا أو عرفًا، كاستخدام منتجات كشف الثغرات في الاعتداء المحرم، والاستعانة بأدوات التحقيق الرقمي على التجسس المحرّم، فإن أساء العميل استخدام الخدمة، فلا يحق للشركة الفسخ إلا إذا كان العقدُ عقدَ إجارة، وقد اشترطت الشركة فيه عدم هذه الإساءة، أو جرى به عرف في حكم الشرط.

٣٦- **الشروط في العقد** هي: "إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة"، وينقسم المقترن منها بالعقد إلى:

أ - اشتراط مقتضى العقد، كاشتراط تسليم المنتج.

ب - اشتراط ما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، لكن تتعلق به مصلحة العقد مما لا يخالف الشرع، كالشروط التوثيقية، واشتراط صفة معلومة في المنتج، ككونه متوافقًا مع نظام العميل، وهذان النوعان صحيحان اتفاقًا، ويكون لمن فات شرطه الخيار.

ج - اشتراط ما ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان: الأول: اشتراط نفع معلوم في المعقود عليه، سواء أكان منفعة في المعقود عليه، أو عملًا في المعقود عليه، كاشتراط تركيب البرامج على البائع، والراجح صحته، ولزومه، ولو زاد على شرط واحد في العقد، الثاني: اشتراط عقد في عقد آخر، فيبطل اشتراط القرض في المعاوضة وعكسه، ويصح على الراجح اشتراط معاوضة في معاوضة إذا لم يؤد الاشتراط إلى محرم، أو يكن حيلة عليه.

د - اشتراط ما ينافي مقتضى العقد، كاشتراط ألا يبيع المبيع، أو

إن باعه فهو أحق به بالثمن، والجماهير على بطلانه، لكن الذي ترجح التفريق بين ما خالف مقصود العقد، وبين ما خالف مقتضى العقد المطلق، ولم يخالف مقصوده، فيبطل الأول، ويصح الثاني ما لم يخالف حكمًا شرعيًا، فإذا بطل الشرط، فالراجح عدم إبطاله العقد، بل يكون لمن فات شرطه الخيار بين الفسخ، أو الإمضاء من غير أرش.

٣٧- **إذا اشترط مقدم الخدمة عدم استخدام المنتج في غير ما عُقد على استخدامه فيه**، كاشتراط ألا يستخدم تجاريًا ما أعد للاستخدام الشخصي، واشتراط عدم استخدام برامج كشف الثغرات في الاعتداء على الغير، فهو شرط صحيح لازم إذا كان عقد إجارة؛ لأنه من باب شرط صفة في المعقود عليه، وكذلك يصح ويلزم في عقد البيع على الصحيح بناء على تصحيح الشروط المقيّدة التي لا تنافي الشرع، ولا مقصود العقد.

٣٨- **إذا اشترطت الشركة عدم الاستفادة من الخدمة لغير المرخص له،** فإن كانت مخرجة على البيع، فهو من باب اشتراط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع ولا يهبه، والأقرب صحته خلافًا للمذاهب الأربعة، وإن كان في النفس من هذا الترجيح شيء، خاصة مع استحضار تحريم الاحتكار، ومخالفة جماهير الفقهاء، أما في الخدمات المخرجة على الإجارة فهي كالبيع، إلا أنها أخف، وتخرج بشكل أخص على ما يذكره الفقهاء من حكم اشتراط المؤجر أن يستوفي المستأجر المنفعة بنفسه، وقد رجحت صحة هذا الشرط ولزومه.

٣٩- إذا أُشترطت **الصيانة في العقد**، فإن كانت مما يلزم مقدم الخدمة

بدون شرط، فيكون اشتراطها من باب اشتراط مقتضى العقد، وهو صحيح، وإن كانت الصيانة المـُشترطة مما لا يلزم بدون شرط، فيختلف الحكم باختلاف الخدمة:

أ - فإن كانت مخرّجة على البيع، فالأظهر تخريج اشتراط الصيانة على اشتراط نفع البائع في المبيع، فيصح اشتراط الصيانة بنوعيها ما عدا الصيانة الإصلاحية إذا كانت قطع الغيار على الصائن؛ لما فيه من غرر، فإن أمكن الخبراءَ تقديرُ القطع المتوقع استبدالها بحيث يزول الغرر، فالأقرب الصحة.

ب - وإن كانت مخرّجة على الإجارة، فيصح اشتراط النوعين، تخريجًا لاشتراط الصيانة الإصلاحية على اشتراط نفقات الإجارة كعمارة الدار وتطيينها، كما يمكن تخريجه على اشتراط صفة جودة في المعقود عليه، وأما الصيانة الدورية فخرجتها على اشتراط نفع معلوم في المعقود عليه كالبيع.

٤٠ - إذا **أُشترط الدعم الفني**، وكان مما لا يلزم بمقتضى العقد، فإن كان المشترطُ دعمًا فنيًا متقدمًا يُلتزم فيه بإصلاح المنتجات في مقر العميل، فحكمه حكم اشتراط الصيانة الإصلاحية، وإن كان المشترطُ دعمًا أساسيًا، فيصح ويلزم؛ تخريجًا له على شرط نفع البائع المعلوم في المعقود عليه، كما يمكن تخريج اشتراط هذا الدعم الفني في الخدمات المخرّجة على الإجارة على اشتراط نفقات الإجارة غير اللازمة للانتفاع.

٤١ - **تحديث البرامج** وتطويرها على نوعين:

أ - الترقيات (Upgrades)، وفيها يُستبدل البرنامج الموجود،

بنسخة جديدة منه، **تحتوي على تحسينات وخصائص مختلفة** عن النسخة الحالية، فيحذف البرنامج القديم، ويستبدل بالجديد، وقد خرّجت **اشتراط الترقية على اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة**، وظهر لي بطلان هذا الشرط في الأصل؛ لما فيه من غرر.

ب - التحديثات (Updates)، وفيها يصلح خللٌ في البرنامج، أو تُحسّن بعض خصائصه، فإن كان التحديث لإصلاح خلل يتحقق فيه ضابط العيب الموجب للفسخ، فإنّ إصلاحه من لوازم العقد، فيكون اشتراطه من باب اشتراط مقتضى العقد، وإن كان لغير ذلك، فهو شرط صحيح، ويُخرّج على اشتراط نفع معلوم في المعقود عليه، وعلى اشتراط نفقات الإجارة غير اللازمة.

٤٢ - **يطلق الضمان** على عدة معانٍ، منها: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، ومنها: تحمّل تبعة الهلاك والتعيّب، ومنها: غرامة الهلاك والتعيّب، والإطلاقان الأخيران هما المرادان بالضمان كأثر من آثار خدمات شركات أمن المعلومات، **وأسبابه** الموجبة له: العقد، ووضع اليد، والإتلاف.

٤٣ - ليست شركات أمن المعلومات مسؤولة عن كل اختراق يتعرض له عملاؤها، فحماية المعلومات أمر تكامليّ يشترك في مسؤوليته عدة عناصر، وإنما تضمن الشركات ما تحققت أسبابه الشرعية مع توفر الشروط، وانتفاء الموانع.

٤٤ - إذا عقد عميلٌ مع الشركة عقدًا على حماية معلوماته، وإدارة عملياته الأمنية مباشرة، **فاعتُدِي على نظامه اعتداء نتج عنه ضرر**

ماديّ، فإن كان الضرر ناتجًا عن اعتداء لم يعقد مع الشركة على الحماية من جنسه، فلا تضمنه، وإن كان ناتجًا عما عقد على الحماية من جنسه، وقد تعدت أو فرطت فتضمن، أما إن لم تتعد أو تفرط، فإن كان العقد عقد تشغيل مركز العميل كليًّا أو جزئيا في مقره فلا تضمن، وإن كان عقدَ إدارةٍ للعمليات الأمنية عن بعد فمحل تردد، والأقرب أنها تضمن ما لم تُثبت عدم تعديها أو تفريطها، وهذه الأحكام مبنية على ما ترجح في ضمان الأجراء الخاص منهم والمشترك، وضمان الحارس.

٤٥ - إذا اشترى عميلٌ منتجَ حماية، أو عقد مع الشركة عقدًا غير ما سبق مما لا يكون للشركة فيه يد على أنظمته، فاعتدي عليه اعتداء نتج عنه ضرر ماديّ، فلا تضمن الشركة هذا الضرر إلا إذا كانت متسببة فيه، إذا تحققت شروط الضمان بالتسبب، وهي كون الفعل غير مأذون فيه، وألا يوجد مباشر يمكن تضمينه، كما يمكن تضمين الشركة في هذه الحالة قيمة المنتج والخدمة -دون الأضرار- إذا ثبت كون الخدمة معيبة.

٤٦ - إذا **تلف جهاز العميل** بفعل الشركة، أو تحت يدها، فإن كانت أجيرًا خاصًّا -كما في خدمة تأجير المتخصصين- فلا تضمن إلا إذا تعدت أو فرطت، وأما في بقية الخدمات فالراجح أنها تضمن ما لم تُثبت عدم تعديها أو تفريطها، وما لم يكن التلف بأمر غالب كغرق.

٤٧ - **الثغرة**: خلل في نظام تقني، أو في برمجيات الحاسب، ينتج عنه ضعف في أمن الحاسب أو شبكته، ويجعله معرضًا للهجوم، كما تطلق إطلاقًا عامًّا على الضعف في أي شيء يجعل أمن المعلومات

معرضًا للتهديد، **فإذا ثبت تسبب شركة أمن المعلومات بإيجاد ثغرة في نظام العميل** -ومنه وضع إعدادات خاطئة- فنتج عنه ضرر مادي، فإن كان فعلها مأذونًا فيه فلا تضمن إلا إذا تعدت أو فرطت، ما لم تكن أجيرًا مشتركًا فإنها تضمن حينئذ ما لم يثبت عدم تعديها أو تفريطها، وإن كان فعلها غير مأذون فيه -كما لو عقد معها على نظام فتدخلت في آخر- فتضمن.

٤٨ - يحرم على الشركة وغيرها **زرع برمجيات خبيثة** مضرة -بأنواعها- في نظام العميل، وتعزر على ذلك، فإن نتج عن هذا الفعل ضرر مادي، فتضمنه الشركة ضمان تسبب، فإن وجد مباشر يمكن تضمينه شرعًا -كما لو زرعت الشركة برنامجًا يوفر وصولًا غير مشروع للنظام- فاخترق معتدٍ النظام من خلاله، فالأصل إضافة الضمان للمباشر.

٤٩ - يحرم على الشركة **إفشاء معلومات العميل**، وتعزر على هذا الفعل، فإن نتج عنه ضرر ماديّ، فإن كان الضرر نقصَ المعلومة المسربة ذاتها، فتضمنه مطلقًا؛ لأنها متعدية، وإن كان غير ذلك -كما لو سربت أرقام بطاقة عميل، فسرق آخر منها مبلغًا- فتضمنه، ويستقر الضمان على المباشر.

٥٠ - إذا وُجد عيب في المنتج أو الخدمة، فإن الشركة تضمنه إذا كان مُنقصًا للقيمة، أو للعين بما يفوت به غرض صحيح، وكان الغالب السلامة منه، ويدخل في العيوب المضمونة: العيوب الحادثة عند العميل في عقود الإجارة، والعيوب التي لا تظهر في المعقود عليه إلا بعد التجربة والاستعمال، والاختبار، والعيوب الحادثة عند العميل والمستندة إلى سبب سابق للقبض على الراجح فيما سبق،

فيدخل في العيوب المضمونة العيوب المصنعية، والفنية التي لا تظهر إلا بعد الاستعمال، كما تدخل العيوب التي تظهر فجأة، ويتبين أن سببها خلل في التصنيع أو التصميم.

٥١ - إذا أمكن تدارك العيب وإصلاحه، فأصلحته الشركة سقط ضمان العيب، فإن لم يمكن، أو لم تصلحه الشركة، فللعميل الخيار بين الرد أو الإمساك، وليس له الأرش إلا إذا رضيت الشركة، أو لم يمكن الرد، أو كان في الرد ضرر على العميل.

٥٢ - **إذا دلّست الشركة** بفعلٍ يوهم أن الخدمة أو المنتج على صفة كمال يختلف بها الثمن اختلافًا مؤثرًا، وليست فيه، فالراجح أن تضمن الشركة هذا التدليس، بأن ترد الثمن كاملًا للعميل إن لم يرض بالإمساك.

٥٣ - **إذا خالفت الشركة شرطًا، أو صفة مشترطة** -بأن لم يوجد في المعقود عليه أدنى ما ينطبق عليه اسم الوصف، بألا يجده كلية، أو يجد منه ما لا ينطبق عليه هذا الوصف- فتضمن الشركة هذا الفوات إذا لم يمكنها تداركه، وضمانه كضمان العيب، يخير العميل بين الرد والإمساك بلا أرش على الصحيح ما لم ترض الشركة، أو يتعذر الرد، أو يكن في الرد ضرر على العميل.

٥٤ - **اتفاقية مستوى الخدمة (Service Level Agreement)** هي: وثيقة تصف الخدمة، ومستوى أدائها وجودتها التي يلتزم بها مقدمها، وتحدده بمعايير أداء قياسية، وتحتوي غالبًا على غرامات محددة على مقدم الخدمة عند إخلاله بهذه المعايير، وهي جزء من العقد، يخرّج الاتفاق فيها على مستوى أداء معيّن على اشتراط صفة في المعقود عليه، وهو جائز اتفاقًا، والعلم فيها متحقق مع اشتراط

مقدم الخدمة استثناء ما ليس في الوسع، أما اشتراط غرامة معيّنة عند الإخلال بمستوى أداء الخدمة المشترَط، فهو مخالف لما يقتضيه العقد من كون ضمان الشرط الإمساكَ أو الرد، فيخرّج على اشتراط ما يخالف مقتضى العقد، وقد رجحت جوازه في هذه المسألة؛ لأنه لم يخالف الشرع، أو مقصود العقد، وفي تخريجه على الشرط الجزائي تردد؛ للاختلاف في تكييفه، فإن كيفناه أنه عقوبة مالية نظير الإخلال بالشرط، فإلحاق هذه المسألة به وجيه، وعلى كلٍّ فيجب ألا تكون الغرامةُ المشترَطة وشروطها مجحفة بأحد الطرفين.

٥٥ - **اشتراط ضمان الشركةِ العيوب** اشتراطٌ لمقتضى العقد، وهو صحيح، وأما **اشتراطها ألا تضمن العيوب أو نوعًا منها** فيخرج على شرط البراءة من كل عيب، والراجح براءة الشركة من العيب الذي تجهله دون العيب الذي تعلمه.

٥٦ - الراجح أن **الشرط يغير صفة يد شركة أمن المعلومات**، فتصير ضامنة فيما هي فيه أمينة بمقتضى العقد، وتصير أمينة فيما هي فيه ضامنة بمقتضى العقد.

٥٧ - الأصل تضمين المباشر دون المتسبب، فإن لم يكن من المباشر عدوان فيضمن المتسبب، وإذا تساوت المباشرة والتسبب في قوة الأثر، فيشترك المباشر والمتسبب في الضمان، وإذا اجتمع أكثر من سبب، فالضمان على المتسبب بالسبب الأخص، وله صور في ضمان شركات أمن المعلومات.

٥٨ - **يحق للشركة الرجوع بالضمان** على المباشر حيث ضمنت تسببًا، أو بوضع اليد فيما هي فيه أجيرة، كما يحق لها الرجوع على موظفها

إذا ثبت تعديه أو تفريطه، كما يحق لها الرجوع على المقاول من الباطن إذا كانت العلاقة العقدية معه تقتضي ضمانه.

٥٩ - المرجع في **تقدير ضمان العقد** هو الثمن الذي تراضى عليه المتعاقدان، وأما **تقدير ضمان اليد والإتلاف** فمبني على المماثلة، فتغرم الشركة مثل المثلي، وقيمة القيميّ، والمثلي الذي تعذر مثله.

٦٠ - مما ينبغي مراعاته في تقدير الضمان: أن من البرامج والمعلومات ما يعد مالًا، وهو ما جرى العرف بتموله، وكان مباحًا، ومنها ما لا يعد مالًا، كالمعلومات الشخصية التي لم يجر العرف بتمولها، وكالبرامج والمعلومات المحرمة، والبرامج التي تعد مالًا منها المثلي، وهي البرامج الجاهزة، ومنها القيميّ، وهي البرامج التي صممت لتلبي احتياجات عميل معيّن، ولا يوجد مثلها في السوق، وكذلك المعلومات، منها مثلي يوجد مثله في السوق، كنسخة إلكترونية لكتاب منشور، ومنها قيمي لا يوجد مثله في السوق.

٦١ - الذي يظهر أن **ضمان البرامج والمعلومات التي لها نسخة احتياطية**، يكون بتحميل الضامن قيمة إصلاح الأجهزة، وإعادة البرامج عليها كما كانت.

٦٢ - على القاضي **الاستعانة بأهل الخبرة** من تجار التقنية، وخبراء أمن المعلومات في تقدير ضمان شركات أمن المعلومات، وإذا اتفق العميل والشركة على **تقدير مسبق للتعويض** فهو الشرط الجزائي، والراجح صحته ولزومه.

٦٣ - **الضرر المعنوي** هو كل أذًى يصيب الإنسان في عرضه، أو عاطفته، أو شعوره، وقد اختلف المعاصرون في تعويضه بالمال، والراجح أنه لا يعوض بالمال، إنما يقابَل بالتعزير عند تحقق شروطه.

٦٤ - **تنتهي عقود خدمات أمن المعلومات** بتنفيذ الخدمة محل التعاقد، وبانقضاء المدة المتفق عليها، وبتعذر استيفاء الخدمة، ومنه: الأعذار العامة، وموت العامل المعيّن، وتلف المعلومات والأنظمة التي عقد على حمايتها بعينها، وتعذر تسليم المنتج الموصوف في الذمة وقت حلوله، ومن أسباب الانتهاء أيضًا الإقالة برضا الطرفين.

٦٥ - درست في الفصل الثالث ثلاثة نماذج لعقود خدمات أمن المعلومات، فحللتها ونقدتها، وبينت مدى موافقتها ومخالفتها للأحكام الشرعية بناء على ما توصلت إليه في الدراسة النظرية.

وأوصي في ختام الرسالة بعدة توصيات:

١ - زيادة العناية بأمن المعلومات والأنظمة الإلكترونية، على مستوى الحكومات، والمنظمات، والأفراد، فعواقب التهاون والتخلف في هذا المجال وخيمة، ومسؤولية تحقيق الأمن الإلكتروني ليست مقتصرة على الحلول التقنية -مع أهميتها-، فأوصي بالسعي لتحقيق التكامل، والتعاون بين كل من له علاقة من المسؤولين، وجهات الضبط والتحقيق والقضاء، ووسائل الإعلام، والمتخصصين في الشريعة، والأنظمة، والتقنية، وعلم الجريمة، وعلم النفس والاجتماع، وغيرهم، كلٌّ فيما يخصه، بما يستطيع من تشجيعٍ ودعمٍ، واستعدادٍ وتأهيلٍ، ونشرٍ للوعي، وبحوثٍ ودراسات، وابتكارٍ للحلول، ودقة تنفيذها، وغير ذلك، وأن يحتسب الجميع ما في حماية معلومات المسلمين، وأنظمتهم الحيوية من أجرٍ، ورباطٍ، وتحقيقٍ للفرض الكفائي.

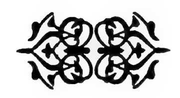
٢ - لاحظت قبل تسجيل الموضوع، وأثناء البحث قلة الدراسات



الشرعية في النوازل التقنية بشكل عام، مع وجود الحاجة، وعموم البلوى، فأوصي بمزيد من الدراسات في أحكام الخدمات التقنية وآثارها، كالخدمات السحابية، وتكييف البرامج والأحكام المتعلقة بها، كما أوصي بمزيد من الدراسات الفقهية في آثار الجرائم الإلكترونية، ومسائل الضمان المتعلقة بها، وبالأمن المعلوماتي، وبعض هذه المواضيع يحتاج إلى اجتهاد جماعي، وإلى عدة دراسات جادة يقوّم بعضها الآخر حتى تكتمل الصورة وتنضج الأفكار، ولعل الله ييسر لي، ولمن هم خير مني البحث في هذه الموضوعات.

٣ - على شركات أمن المعلومات، ومعدي عقودها الاهتمام بموافقة عقود الخدمات للأحكام الشرعية الضامنة للعدالة، وسؤال أهل العلم عما يُشكل، تجنبًا للإثم.

والحمد لله أولًا، وآخرًا، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.





فهرس المراجع والمصادر

١ - **القرآن الكريم.**

❖ **المراجع العربية:**

٢ - أبحاث هيئة كبار العلماء، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، نشر: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الطبعة الخامسة، ١٤٣٤هـ.

٣ - أحكام الخدمة في الفقه الإسلامي، للدكتورة هيلة بنت عبدالرحمن اليابس، دار طيبة، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ، وأصله رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام.

٤ - الأحكام السلطانية، لأبي يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.

٥ - الأحكام السلطانية، للماوردي، أبي الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، دار الحديث-القاهرة.

٦ - أحكام القرآن للجصاص، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٧ - أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله (ابن العربي المالكي)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.

٨ - أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله ابن العربي المالكي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.

٩ - أحكام بيع المزايدة في الفقه الإسلامي، للدكتور: خالد السعيد، بحث

تكميلي مقدم إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣١هـ.

١٠ - أحكام تقنية المعلومات، للدكتور: عبدالرحمن السند، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤-١٤٢٥هـ.

١١ - الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد ابن حزم، تحقيق: أحمد شاكر، دار الآفاق الجديدة-بيروت.

١٢ - الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار العاصمة-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٣ - الاختيار لتعليل المختار، لأبي الفضل عبد الله بن محمود الموصلي البلدحي، تعليق: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي-القاهرة، ١٣٥٦هـ.

١٤ - الأرش وأحكامه، للدكتور: حسين بن عبدالله العبيدي، نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، وهي رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة.

١٥ - الإرشاد إلى سبيل الرشاد، لابن أبي موسى، محمد بن أحمد أبي علي الهاشمي البغدادي، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١٦ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

١٧ - أساسيات أمن المعلومات، للدكتور: محمد بن عبدالله القاسم، والدكتور: عبدالرحمن الحمدان، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ.

١٨ - الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله ابن عبدالبر القرطبي، تحقيق: سالم عطا، ومحمد معوض، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٩ - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبدالله ابن عبدالبر

القرطبي، تحقيق: علي البجاوي، دار الجيل-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٢٠ - أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، عز الدين ابن الأثير، تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢١ - الأسرار الطبية والتجارية، دراسة فقهية تطبيقية، للدكتور: ياسر بن إبراهيم الخضيري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٢-١٤٣٣هـ.

٢٢ - الإسلام عقيدة وشريعة، لمحمود شلتوت، دار الشروق، الطبعة الحادية عشرة، ١٤٠٣هـ.

٢٣ - أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا بن محمد الأنصاري، ومعه حاشية الرملي، دار الكتاب الإسلامي.

٢٤ - الأشباه والنظائر، لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٢٥ - الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٢٦ - الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: صغير الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية-رأس الخيمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢٧ - أصول الفقه، لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د.فهد السدحان، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٢٨ - الاعتداء الإلكتروني، دراسة فقهية، للدكتور: عبدالعزيز بن إبراهيم الشبل، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٣، وأصله رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام.

٢٩ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن

أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٣٠ - الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م.

٣١ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر-بيروت.

٣٢ - الإقناع في مسائل الإجماع، لأبي الحسن علي بن محمد ابن القطان الكتامي الحميري الفاسي، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٣٣ - الإقناع لطالب الانتفاع، لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة-بيروت.

٣٤ - الالتزام بالصيانة، دراسة تأصيلية وتطبيقية، لفهد بن عبدالعزيز الوهيّب، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٧-١٤٢٨هـ.

٣٥ - الإلمام بأحاديث الأحكام، لتقي الدين أبي الفتح محمد بن علي القشيري، ابن دقيق العيد، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، دار المعراج الدولية، ودار ابن حزم، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

٣٦ - آلية البناء الأمني لنظم المعلومات، لطارق بن عبدالله الشدي، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٣٧ - الأم، للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، ١٤١٠هـ.

٣٨ - أمن الحاسب والمعلومات، لسرحان داود، ومحمود المشهداني، دار وائل-عمّان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

٣٩ - أمن الشبكات والنظم، المفاهيم والتقنيات، للدكتور: حسن الصلاي،



والدكتور: خالد الشلفان، نشر عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٥هـ.

٤٠ - أمن المعلومات بلغة ميسرة، للدكتور: خالد الغثبر، والدكتور: محمد بن عبدالله القحطاني، نشر: مركز التميز لأمن المعلومات بجامعة الملك سعود، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٤١ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مطبوع مع المقنع، والشرح الكبير، تحقيق: عبدالله التركي، هجر للطباعة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٤٢ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، وعليه حاشية منحة الخالق، لابن عابدين، ومعه: تكملة الطوري، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٤٣ - البحر المحيط، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: عبدالقادر العاني، طبع بإشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، دار الصفوة، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٤٤ - بحر المذهب، لأبي المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٤٥ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد القرطبي (ابن رشد الحفيد)، دار الحديث-القاهرة، ١٤٢٥هـ.

٤٦ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

٤٧ - البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي ابن الملقن، تحقي: مصطفى أبو الغيط، وآخرون، دار الهجرة-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٤٨ - برامج المعلومات، طبيعتها القانونية، والعقود الواردة عليها، لـ أ.د. مدحت محمد عبدالعال، معهد دبي القضائي، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ.

٤٩ - بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق: سمير الزهيري، دار الفلق-الرياض، الطبعة السابعة، ١٤٢٤هـ.

٥٠ - البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد الغيتابي بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

٥١ - البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، لأبي الحسن علي بن عبد السلام بن علي التُّسُولي تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٥٢ - بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لأبي الحسن علي بن محمد ابن القطان الكتامي الحميري الفاسي، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٥٣ - البيان في مذهب الإمام الشافعي، ليحيى بن أبي الخير العمراني اليمني، تحقيق: قاسم النوري، دار المنهاج-جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٥٤ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د.محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

٥٥ - بيع المزاد، للدكتور: يحيى بن علي العمري، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام، ١٤٢١هـ.

٥٦ - البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، للدكتور العياشي فداد، نشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٥٧ - تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، دار الهداية.

٥٨ - التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٥٩ - تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أبي بكر أحمد بن علي، تحقيق: د.بشار



عواد معروف، دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٦٠ - التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: د.محمد حسن هيتو، دار الفكر-دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٦١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ومعه حاشية الشلبي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية الكبرى-بولاق، ١٣١٣هـ.

٦٢ - التجريد، لأحمد بن محمد القدوري، تحقيق: أ.د.محمد سراج، و أ.د.علي جمعة، دار السلام-القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ.

٦٣ - تحرير الكلام في مسائل الالتزام، لأبي عبدالله محمد الحطّاب، تحقيق: عبدالسلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٦٤ - تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، ومعه حاشيتا الشرواني والعبادي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ.

٦٥ - تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، لأبي سعيد صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي، تحقيق: د.إبراهيم السلفيتي، دار الكتب الثقافية-الكويت.

٦٦ - تسويق الخدمات، للدكتور: هاني الضمور، دار وائل-عمّان، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٨م.

٦٧ - تسويق الخدمات، مدخل استراتيجي-وظيفي-تطبيقي، للدكتور: بشير العلاق، والدكتور: حميد الطائي، دار زهران-عمّان، ٢٠٠٧م.

٦٨ - التعريفات الفقهية، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٦٩ - التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٧٠ - التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، لمحمد بن المدني بوساق، دار إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، وأصله رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام.

٧١ - تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٧٢ - تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

٧٣ - تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، لأبي عبد الله محمد بن الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية-القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ.

٧٤ - تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة، لفخر الدين أبي شجاع محمد بن علي ابن الدهّان، تحقيق: د.صالح الخزيم، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٧٥ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٧٦ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ليوسف بن عبدالرحمن القضاعي المزي، تحقيق: د.بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

٧٧ - تهذيب سنن أبي داود، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، بهامش مختصر سنن أبي داود للمنذري، تحقيق: أحمد شاكر، ومحمد الفقي، دار المعرفة-بيروت.

٧٨ - التهذيب في اختصار المدونة، لابن البراذعي سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني، تحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث-دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٧٩ - التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، لخليل بن إسحاق الجندي، تحقيق: د.أحمد بن عبدالكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.



٨٠ - جامع الأمهات، لعثمان بن عمر ابن الحاجب الكردي، تحقيق: أبو عبدالرحمن الأخضر الخضري، اليمامة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.

٨١ - جامع التحصيل في أحكام المراسيل، لصلاح الدين أبي سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله الدمشقي العلائي، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، عالم الكتب-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٨٢ - جامع العلوم والحكم، لعبدالرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وإبراهيم باجس، الطبعة السابعة، ١٤٢٢هـ.

٨٣ - الجرائم المعلوماتية، لمحمد علي العريان، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية، ٢٠١١م.

٨٤ - الجوهرة النيرة، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.

٨٥ - حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.

٨٦ - حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، لسليمان بن محمد البجيرمي، مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ.

٨٧ - حاشية الجمل (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، لسليمان بن عمر العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر.

٨٨ - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب، لعبدالله بن حجازي إبراهيم الشهير بالشرقاوي، المطبعة الأميرية، الطبعة الثالثة، ١٢٩٨هـ.

٨٩ - حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك)، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف.

٩٠ - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر-بيروت، ١٤١٤هـ.

٩١ - حاشيتا قليوبي وعميرة، مطبوعة مع شرح المحلي على المنهاج، دار الفكر-بيروت، ١٤١٥هـ.

٩٢ - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (وهو شرح لمختصر المزني)، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٩٣ - حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، للدكتور: حسين بن معلوي الشهراني، دار طيبة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، وأصله رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام.

٩٤ - حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، لعبدالرزاق البيطار الميداني، تحقيق: محمد بهجة البيطار، دار صادر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٩٥ - الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي، للدكتور: خالد المصلح، نسخة رقمية مصورة مرفوعة على موقع الشيخ الرسمي على الإنترنت: almosleh.com، وأصله رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام.

٩٦ - الخدمات الاستثمارية في المصارف، وأحكامها الفقهية، للدكتور: يوسف بن عبدالله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، وأصله رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام.

٩٧ - الخيار وأثره في العقود، للدكتور: عبدالستار أبو غدة، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، وأصله رسالة دكتوراه في الفقه المقارن في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، عام ١٣٩٥هـ.

٩٨ - درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٩٩ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن علي بن



محمد ابن فرحون اليعمري، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث-القاهرة.

١٠٠- الذخيرة لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

١٠١- ذيل طبقات الحنابلة، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق: د.عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٠٢- ربح ما لم يضمن، دراسة تأصيلية تطبيقية، للدكتور: مساعد بن عبدالله الحقيل، دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ، وأصله رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام.

١٠٣- الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مطبوع مع حاشية ابن قاسم، الطبعة الحادية عشر، ١٤٢٨هـ.

١٠٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

١٠٥- روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمد الرحبي المعروف بابن السمناني، تحقيق: د.صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة-بيروت، ودار الفرقان-عمّان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

١٠٦- سلسلة الأحاديث الصحيحة، وشيء من فقهها وفوائدها، لأبي عبدالرحمن محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

١٠٧- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، لأبي عبدالرحمن محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢.

١٠٨- سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية.

١٠٩ - سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية.

١١٠ - سنن الترمذي (الجامع الكبير)، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي،١٩٩٨م.

١١١ - سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١١٢ - السنن الكبرى، للبيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي الخُسْرَوْجِردي الخراساني، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.

١١٣ - سياسات أمن المعلومات، للدكتور: محمد بن عبدالله القاسم، إصدار: مركز البحوث والدراسات بكلية الملك فهد الأمنية، ١٤٢٦هـ.

١١٤ - الشخصية الاعتبارةي التجارية، لمنصور بن عبدالله الغامدي، بحث تكميلي مقدم للحصول على درجة الماجستير في قسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية بجامعة الملك سعود، ١٤٢٧هـ.

١١٥ - الشخصية الحكمية للشركات المعاصرة، دراسة فقهية، للدكتور: أحمد بن محمد الرزين، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٥-١٤٢٦هـ.

١١٦ - شذا العرف في فن الصرف، لأحمد بن محمد الحملاوي، تحقيق: نصر الله عبدالرحمن نصر الله، مكتبة الرشد في الرياض.

١١٧ - شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبدالباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: عبدالسلام محمد أمين، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١١٨ - شرح الزركشي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

١١٩ - الشرح الصغير لأقرب المسالك، لأحمد بن محمد الدردير، ومعه حاشية الصاوي، دار المعارف.



١٢٠ - شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم-دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.

١٢١ - الشرح الكبير (العزيز شرح الوجيز)، لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي، تحقيق: علي محمد عوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١٢٢ - الشرح الكبير على مختصر خليل، لأحمد بن محمد الدردير، ومعه: حاشية الدسوقي، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.

١٢٣ - الشرح الكبير، لشمس الدين عبدالرحمن ابن قدامة، تحقيق: عبدالله التركي، هجر للطباعة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

١٢٤ - شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار، تحقيق: د.محمد الزحيلي، ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.

١٢٥ - الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٢٦ - شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ.

١٢٧ - شرح جلال الدين المحلي على المنهاج (كنز الراغبين في شرح منهاج الطالبين)، ومعه: حاشية شهاب الدين أحمد سلامة القليوبي، وحاشية أحمد البرلسي (عميرة)، دار الفكر-بيروت، ١٤١٥هـ.

١٢٨ - شرح حدود ابن عرفة، المسمى: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لأبي عبدالله محمد بن قاسم الأنصاري الرصّاع، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.

١٢٩ - شرح صحيح البخاري لابن بطال، لأبي الحسن علي بن خلف ابن بطال، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد-الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

١٣٠ - شرح مختصر الروضة، لنجم الدين سليمان بن عبد القوي، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

١٣١ - شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصّاص، تحقيق: أ.د.سائد بكداش، وآخرون، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

١٣٢ - شرح مختصر خليل للخرشي، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي، دار الفكر-بيروت.

١٣٣ - شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، لمنصور البهوتي، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ.

١٣٤ - شرح ميارة (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام)، لميارة أبي عبدالله محمد بن أحمد الفاسي، دار المعرفة.

١٣٥ - الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دراسة فقهية معاصرة، لمحمد بن عبدالعزيز اليمني، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الثقافة الإسلامية بكلية التربية بجامعة الملك سعود، ١٤٢٥-١٤٢٦هـ.

١٣٦ - صحيح ابن حبان (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان)، لأبي حاتم محمد بن حبان التميمي الدارمي البستي، ترتيب: علاء الدين بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

١٣٧ - صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه)، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، مصور عن السلطانية)، والترقيم لمحمد فؤاد عبدالباقي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٣٨ - صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، لمسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي.

١٣٩- صيغ العقود في الفقه الإسلامي، للدكتور: صالح الغليقة، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، وأصله رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة، بجامعة الإمام عام ١٤٢١هـ.

١٤٠- ضمان الأضرار المعنوية بالمال، لعبدالله بن محمد آل خنين، بحث مقدم للدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، والمنعقدة في مكة.

١٤١- ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، للدكتور: محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

١٤٢- الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف، دار الفكر العربي-القاهرة، ٢٠٠٠م.

١٤٣- طلبة الطلبة، لنجم الدين النسفي أبي حفص عمر بن محمد، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى-بغداد، ١٣١١هـ.

١٤٤- العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين ابن الفراء، تحقيق: د.أحمد بن علي بن سير المباركي، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ.

١٤٥- عقد الاستصناع، ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، للأستاذ الدكتور: مصطفى الزرقا، نشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التابع للبنك الإسلامية للتنمية، ١٤٢٠هـ.

١٤٦- عقد المقاولة، للدكتور: عبدالرحمن بن عايد العايد، نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، وهي رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة.

١٤٧- عقد تطوير البرامج الحاسوبية، دراسة فقهية، لعبدالرحمن بن عبدالعزيز بن طالب، بحث تكميلي مقدم للحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، بقسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية بجامعة الملك سعود، ١٤٣٦-١٤٣٧هـ.

١٤٨- عقد نقل التكنولوجيا، دراسة فقهية، للدكتور: أحمد بن فهد بن حميّن الفهد، رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٢-١٤٣٣هـ.

١٤٩ - العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، للدكتور: عبدالله بن محمد العمراني، دار كنوز إشبيليا-الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ، وأصله رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام.

١٥٠ - العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية، للدكتور: خالد بن سعود الرشود، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ، وأصله رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام.

١٥١ - العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد البابرتي، دار الفكر.

١٥٢ - عون المعبود شرح سنن أبي داود، لشرف الحق محمد أشرف بن أمير الصديقي العظيم آبادي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

١٥٣ - الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، للدكتور: الصّديق محمد الأمين الضرير، دار الجيل-بيروت، والدار السودانية للكتب-الخرطوم، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ، وأصله رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٣٨٦هـ.

١٥٤ - غريب الحديث، لأبي محمد عبدالله ابن قتيبة الدينوري، تحقيق: د.عبدالله الجبوري، مطبعة العاني-بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.

١٥٥ - غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لأبي العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

١٥٦ - فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، جمع: أحمد الدويش، نشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء.

١٥٧ - الفتاوى الهندية، من إعداد لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ.

١٥٨ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ترقيم: محمد فؤاد عبدالباقي، صححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة-بيروت، ١٣٧٩هـ.

١٥٩ - فتح القدير شرح الهداية، لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، دار الفكر.

١٦٠ - الفروع، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي الراميني ثم الصالحي، تحقيق: د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ.

١٦١ - الفروق اللغوية، لأبي هلال الحسن بن عبدالله العسكري، تحقيق: محمد سليم، دار العلم-القاهرة.

١٦٢ - الفروق للقرافي (أنوار البروق في أنواع الفروق)، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار عالم الكتب.

١٦٣ - فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكّام، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، تحقيق: د.محمد أبوالأجفان، مكتبة التوبة، ودار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٦٤ - فقه النوازل، للشيخ بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٦٥ - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لشهاب الدين أحمد بن غانم النفراوي الأزهري، دار الفكر، ١٤١٥هـ.

١٦٦ - فيض القدير شرح الجامع الصغير، لزين الدين محمد عبدالرؤوف بن تاج العارفين الحدادي ثم المناوي، المكتبة التجارية الكبرى-مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.

١٦٧ - قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية، للدكتور: أنيس الرحمن منظور الحق، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ، وأصله رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر.

١٦٨ - القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ.

١٦٩ - قانون البرمجيات، دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، لفاروق علي الحفناوي، دار الكتاب الحديث، ١٤٢١هـ.

١٧٠ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، التابع لرابطة العالم الإسلامي، للدورات من الأولى إلى السابعة عشرة.

١٧١ - قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، للدكتور: سامي بن إبراهيم السويلم، نشر: الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

١٧٢ - قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد المروزي السمعاني التميمي، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٧٣ - قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد)، لزين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٧٤ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لسلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية-القاهرة، ١٤١٤هـ.

١٧٥ - القواعد النورانية الفقهية، لأبي العباس أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني، تحقيق: د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٧٦ - القواعد والفوائد الأصولية، وما يتبعها من الأحكام الفرعية، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد ابن اللحام البعلي، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، ١٤٢٠هـ.

١٧٧ - القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبدالمؤمن، المعروف بتقي الدين الحصني، تحقيق: د.عبدالرحمن الشعلان، وآخرون، مكتبة الرشد-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٧٨ - القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي.

١٧٩ - كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، طبعة وزارة العدل، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.



١٨٠ - كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.

١٨١ - كنز الدقائق، لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي تحقيقي: أ.د.سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

١٨٢ - اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، لجمال الدين أبي محمد علي بن أبي يحيى الأنصاري الخزرجي المنبجي، تحقيق: د.محمد فضل المراد، دار القلم، والدار الشامية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

١٨٣ - لسان العرب، لأبي الفضل ابن منظور، دار عالم الكتب، مصورة من نسخة المطبعة الأميرية، ١٣٠٠هـ.

١٨٤ - المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن ابن مفلح، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٨٥ - المبسوط، لشمس الأئمة محمد السرخسي، دار المعرفة-بيروت، ١٤١٤هـ.

١٨٦ - المجتبى من السنن (السنن الصغرى) للنسائي، لأحمد بن شعيب الخراساني النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبوغدة، مكتب المطبوعات الإسلامية-حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.

١٨٧ - مجلة الأحكام العدلية، تأليف: لجنة من الفقهاء في الدولة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد.

١٨٨ - مجلة البحوث الإسلامية، الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، العدد الثالث والسبعون.

١٨٩ - مجلة العدل، الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد التاسع والعشرون وغيره.

١٩٠ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الخامس الجزء الثالث، وغيره.

١٩١ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان

المدعو بشيخي زاده، ويعرف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي.

١٩٢- مجمع الضمانات، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي.

١٩٣- مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، جمع وتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف-المدينة النبوية، ١٤١٦هـ.

١٩٤- المجموع شرح المهذب، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ومعه تكملتا السبكي، والمطيعي، دار الفكر.

١٩٥- المحرر في الحديث، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبدالهادي، تحقيق: د.يوسف المرعشلي، وآخرون، دار المعرفة-لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.

١٩٦- المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد ابن حزم، دار الفكر-بيروت.

١٩٧- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لأبي المعالي محمود بن أحمد ابن مازة البخاري، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

١٩٨- مختصر المزني، لإسماعيل بن يحيى المزني، مطبوع ملحقًا بالأم، دار المعرفة، ١٤١٠هـ.

١٩٩- المخصص، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: خليل إبراهم جفال، دار إحياء التراث العربي-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٠٠- المدخل الفقهي العام، لمصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم-دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.

٢٠١- المدخل إلى أمن المعلومات، للدكتور: ذيب بن عايض القحطاني، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢٠٢- المدونة، للإمام مالك بن أنس الأصبحي المدني، رواية سحنون دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢٠٣- مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، للدكتور: نزيه حماد، نشر المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

٢٠٤- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٠٥- المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين ابن الفراء، تحقيق: د.عبدالكريم اللاحم، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٢٠٦- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم، تحقيق: مصطفى عطا، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٢٠٧- المستصفى، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٢٠٨- مسند أحمد، للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، بإشراف: د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٠٩- المسؤولية الناشئة عن الضرر الأدبي بين الفقه الإسلامي والقانون، للدكتور أسامة السيّد عبدالسميع، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.

٢١٠- المصباح المنير، لأحمد بن محمد الفيومي المقري، المكتبة العلمية- بيروت.

٢١١- مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبدالله ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد-الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٢١٢- المصنف، لعبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، نشر: المجلس العلمي-الهند، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٢١٣- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد السيوطي

الرحيباني ثم الدمشقي، المكتبة الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٢١٤- المعاملات المالية في الفقه الإسلامي أصالة ومعاصرة، لدبيان الدبيان، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٢١٥- المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين، ١٤٣١هـ.

٢١٦- المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله، وعبدالمحسن الحسيني، دار الحرمين-القاهرة.

٢١٧- المعجم الشامل لمصطلحات الحاسب الآلي والإنترنت، لـ أ.د. السيد محمود الربيعي، وآخرون، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢١٨- معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، للدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، دار عالم الكتب في القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢١٩- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، للدكتور: نزيه حماد، دار القلم-دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢٢٠- المعجم المفصل في علم الصرف، لراجي الأسمر، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.

٢٢١- المعجم الموسوعي لتكنولوجيا المعلومات والإنترنت، للأستاذ الدكتور: عامر قنديلجي، دار المسيرة-عمّان، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٢٢٢- المعجم الوسيط، إعداد مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.

٢٢٣- معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ.

٢٢٤- معرفة السنن والآثار، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، نشر: جامعة الدراسات الإسلامية، ودار قتيبة، ودار الوعي، ودار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٢٢٥- معرفة علوم الحديث، لأبي عبدالله محمد بن الله ابن البيع الحاكم، تحقيق: السيد معظم حسين، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ.

٢٢٦- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، دار الفكر.

٢٢٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢٢٨- المغني، للموفق أبي محمد ابن قدامة، تحقيق: عبدالله التركي، هجر للطباعة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.

٢٢٩- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لشمس الدين أبي الخير محمد بن عبدالرحمن السخاوي، تحقيق: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي-بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٢٣٠- مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٢٣١- المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٢٣٢- مقدمة في علوم الحاسب، للدكتور نبيل منير عباس، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢٣٣- المقنع، للموفق أبي محمد ابن قدامة، مطبوع معه الشرح الكبير، والإنصاف، تحقيق: عبدالله التركي، هجر للطباعة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢٣٤- الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، لعلي الخفيف، دار الفكر العربي،١٤١٦هـ.

٢٣٥- المماطلة في الديون، للدكتور سلمان الدخيّل، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ، وأصله رسالة دكتوراه في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٢٣٦- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف التجيبي القرطبي الباجي، دار الكتاب الإسلامي-القاهرة، الطبعة الثانية، مصورة عن: مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.

٢٣٧- المنتقى من السنن المسندة، لأبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود، تحقيق: عبدالله البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٢٣٨- المنثور في القواعد الفقهية، لبدر الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي، نشر وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٢٣٩- منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، دار الفكر-بيروت، ١٤٠٩هـ.

٢٤٠- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث-بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

٢٤١- المهذب في فقة الإمام الشافعي، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية.

٢٤٢- الموافقات، لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحيقق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٤٣- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن محمد الحطاب الرعيني، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

٢٤٤- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت.

٢٤٥- الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ١٤٠٦هـ.

٢٤٦- النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين السّغْدي، تحقيق: الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٤.

٢٤٧- النجم الوهاج في شرح المنهاج، لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى الدّميري، دار المنهاج-جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢٤٨- نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف

الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان-بيروت، دار القبلة-جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٤٩- النظام القانوني لعقود إعداد برامج الحاسب الآلي، لمحمد فواز المطالقة، مكتبة دار الثقافة، عمّان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

٢٥٠- نظام حماية حقوق المؤلف السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤١ بتاريخ ٢ رجب ١٤٢٤هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم ٨٥، بتاريخ ٩/ ٤/ ١٤٢٤هـ، وهو منشور على موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، وموقع وزارة الإعلام.

٢٥١- نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٧، بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٤هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم ٧٩ بتاريخ ٧/ ٣/ ١٤٢٨هـ، وهو منشور على موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، وموقع هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات.

٢٥٢- نظرية الضمان، أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، للدكتور: وهبة الزحيلي، دار الفكر-دمشق، دار الفكر المعاصر-بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤٣٣هـ.

٢٥٣- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن ابن مفلح، مكتبة المعارف-الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

٢٥٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، وعليه حاشية للشبراملسي، والرشيدي، دار الفكر-بروت، ١٤٠٤هـ.

٢٥٥- نهاية المحتاج شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر، ١٤٠٤هـ.

٢٥٦- نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني، تحقيق: أ.د. عبدالعظيم الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٢٥٧- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير مجد الدين أبي السعادات

المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: علي بن حسن الحلبي، دار ابن الجوزي، الطبعة الثالثة، ١٤٢٥هـ.

٢٥٨- نوازل الزكاة، للدكتور عبدالله الغفيلي، دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢٥٩- النوازل في الأوقاف، للأستاذ الدكتور: خالد بن علي المشيقح، نشر كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسات الأوقاف في جامعة الإمام، ١٤٣٣هـ.

٢٦٠- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث-مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٢٦١- الوافي بالوفيات، لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث-بيروت، ١٤٢٠هـ.

٢٦٢- الوسيط في شرح القانون المدني، للدكتور: عبدالرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ١٩٦٤م.

٢٦٣- الوسيط، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود، ومحمد تامر، دار السلام-القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٦٤- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان البرمكي الإربلي، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، الطبعة الأولى.

❖ المراجع الإنجليزية:

265 - Alhogail, A. (October 2015). Analyzing the Human Factor Elements and Change Management Principles towards Building an Effective Information Security Culture (Unpublished doctoral thesis). King Saud University, Riyadh, Saudi Arabia.

266 - Australian Department of Defence, DSTO Defence Science and Technology Organisation. (2010, October). Human Factors and Information Security: Individual, Culture and Security Environment. (K. Parsons, A. McCormac, M. Butavicius, & L. Ferguson, Eds.) Edinburgh, Australia.

267 - Elmblad, S. (2016, August 17). What Is a Software Update vs. Software Upgrade?

268 - Furfo, A., Garro, A., Tundis, (2014). Towards Security as a Service (Se-

caaS): on the modeling of Security Services for Cloud Computing. presented at 48th IEEE International Carnahan Conference on Security Technology, Rome, Italy.

269 - Granneman, J. (2013, September). IT security frameworks and standards: Choosing the right one. Retrieved from TechTarget: http://searchsecurity.-techtarget.com

270 - Hill, Liz and O'Sullivan, T (2004). Foundation Marketing, (3rd edition). Harlow, U.K.: Pearson Education Limited.

271 - Hilton, Y and Cherdantseva, Y (2013). A Reference Model of Information Assurance & Security. Regensburg, Germany. A preprint of a paper to be published in IEEE proceedings of ARES 2013.

272 - Jouinia, M., Ben Arfa Rabai, L., & Ben Aissa, A. (2014). Classification of security threats in information systems. Procedia Computer Science 32, pp. 489-496.

273 - Kosutic, D. (2010, July 15). Information Security or IT Security? Retrieved from infosec island: http://www.infosecisland.com.

274 - Northcutt, S., Shenk, J., Shackleford, D., Rosenberg, T., Siles, R., & Mancini, S. (2006, June). Penetration Testing: Assessing Your Overall Security Before Attackers Do. Retrieved from SANS Institute Reading Room site: https://www.sans.org.

275 - Paganini, P. (2016, May 24). What is a SOC (Security Operations Center)? Retrieved from security affairs: http://securityaffairs.co

276 - Regan, W. J. (1963, July). The Service Revolution. Journal of Marketing.

277 - Rickey, M & Monique L. Magalhaes. (2014, July 31). Security-as-a-service, Cloud-Based on the Rise. Retrieved from cloud computing admin: http://www.cloudcomputingadmin.com

278 - Russell Wolak, S. K. (1998). An Investigation Into Four Characteristics of Services. Journal of Empirical Generalisations in Marketing Science, pp. 22-43.

279 - Samson, R. (n.d.). Head in the Cloud, Feet on the Ground. Retrieved from Secure Designsm Inc: http://www.securedesigns.com

280 - STEVENS, M. (2016, March 15). CYBERSECURITY VS. INFORMATION SECURITY: IS THERE A DIFFERENCE? Retrieved from BITSIGHT: https://www.bitsighttech.com.

281 - U.S. Department of Commerce, The National Institute of Standards and Technology NIST. (2003, October). Guide to Information Technology Security Services- NIST Special Publication (800-35). U.S.A. Retrieved from https://www.nist.gov.

282 - U.S. Department of Commerce, The National Institute of Standards and Technology NIST. (2003, October). Guide to Selecting Information Technology Security Products - NIST Special Publication (800-36). U.S.A. Retrieved from https://www.nist.gov.

❖ المواقع الإلكترونية:

٢٨٣. شبكة (تك تارقت) التقنية. Techtarget.com

٢٨٤. قاموس مصطلحات الأعمال. businessdictionary.com

٢٨٥. قواميس أكسفورد. oxforddictionaries.com

٢٨٦. مدونة شركة سايبركوف. blog.cyberkov.com

٢٨٧. معجم المصطلحات التقنية (تك تيرمز). techterms.com

٢٨٨. الموسوعة الحرة (ويكيبيديا). wikipedia.org

٢٨٩. موقع (إيسسنت) لحلول إدارة الأعمال للمنتجات الترويجية. essent.com

٢٩٠. موقع (تيك ريببليك) للمقالات والأخبار التقنية. techrepublic.com

٢٩١. موقع (سي إن إن) الإخباري. cnn.com

٢٩٢. موقع (لينكد إن). linkedin.com

٢٩٣. موقع الاتحاد العالمي للاتصالات. itu.int

٢٩٤. الموقع الرسمي لشركة كاسبرسكي. me.kaspersky.com

٢٩٥. الموقع الرسمي لشركة مكافي. mcafee.com

٢٩٦. موقع الرئاسة التنفيذية لتقنية المعلومات الأمريكية. Cio.gov

٢٩٧. الموقع الشخصي للدكتور: محمد المشيقح. meshekah.com

٢٩٨. موقع المجمع الفقهي الإسلامي بمكة. ar.themwl.org/

٢٩٩. موقع المعهد الأمريكي الوطني للمواصفات والتقنية. csrc.nist.gov

٣٠٠. موقع برنامج يسّر للتعاملات الإلكترونية الحكومية. yesser.gov.sa

٣٠١. موقع خدمات (آزور) السحابية لشركة (مايكروسوفت). azure.microsoft.com

٣٠٢. موقع شركة (آي بي إم). ibm.com

٣٠٣. موقع شركة (جارتنر) للاستشارات والأبحاث التقنية. gartner.com

٣٠٤. موقع شركة (سيسكو). cisco.com

٣٠٥. موقع شركة (سيكيور وورك). secureworks.com

٣٠٦. موقع شركة (فيزا). visa.com

٣٠٧. موقع شركة (كوربوريت) للخدمات الكمبيوتر. corpcomputerservices.com

٣٠٨. موقع شركة (ماركت آند ماركت) لأبحاث السوق، والاستشارات. marketsandmarkets.com

٣٠٩. موقع شركة (موبايلي) السعودية. mobliy.com

٣١٠. موقع شركة الاتصالات السعودية. stc.com.sa

٣١١. موقع شركة التقنية الأمنية. its2.com

٣١٢. موقع شركة الحلول المبتكرة. is.com.sa

٣١٣. موقع صحيفة (ال أي تايمز). latimes.com

٣١٤. موقع صحيفة (الجارديان). theguardian.com

٣١٥. موقع صحيفة (واشنطن بوست). washingtonpost.com

٣١٦. موقع صحيفة (وول ستريت جورنال). wsj.com

٣١٧. موقع عالم التقنية. tech-wd.com

٣١٨. موقع مجلة (ويرد) التقنية. wired.com

٣١٩. موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي. iifa-aifi.org

٣٢٠. موقع مجمع اللغة العربية على الشبكة العالمية. m-a-arabia.com

٣٢١. موقع مركز التميز لأمن المعلومات بجامعة الملك سعود. coeia.ksu.edu.sa

٣٢٢. موقع منظمة (الآيزو). iso.org

٣٢٣. موقع هيئة الخبراء بمجلس الوزراء في السعودية. boe.gov.sa

٣٢٤. موقع وزارة الثقافة والإعلام السعودية. moci.gov.sa

٣٢٥. موقع وزارة الصحة والخدمات الإنسانية الأمريكية. hhs.gov

٣٢٦. موقع وكالة الأنباء السعودية. Spa.gov.sa.

فهرس الموضوعات

